



**Уральский
федеральный
университет**

имени первого Президента
России Б.Н.Ельцина

**Высшая школа
экономики
и менеджмента**

Е. Г. ШАБЛОВА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Учебное пособие

Министерство образования и науки Российской Федерации
Уральский федеральный университет
имени первого Президента России Б. Н. Ельцина

Е. Г. Шаблова

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

*Рекомендовано методическим советом УрФУ в качестве учебного пособия
для студентов, обучающихся по направлению 080200 – Менеджмент*

Екатеринбург
Издательство Уральского университета
2014

УДК 347.132.6: 621.39 (075.8)

ББК 67. 404.2я73+32.88я73

Ш45

Рецензенты:

кафедра права ГОУ ВПО «Российский государственный профессионально-педагогический университет» (зав. кафедрой, канд. юрид. наук, доц. А. А. Воронина);

канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Уральского института экономики, управления и права Е. М. Подрабинок

Научный редактор проф., д-р юрид. наук Е. Г. Шаблова

Шаблова, Е. Г.

Ш45 Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: учебное пособие / Е. Г. Шаблова. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2014. – 95, [1] с.

ISBN 978-5-7996-1097-5

Настоящее пособие посвящено изучению актуальных проблем гражданского и предпринимательского права в рамках магистерской программы «Правовое обеспечение хозяйственной деятельности» (направление «Менеджмент»). Кроме того, пособие может быть использовано студентами и преподавателями других программ при углубленном изучении гражданского и предпринимательского права.

Библиогр.: 49 назв.

УДК 347.132.6: 621.39 (075.8)

ББК 67.404.2я73+32.88я73

ISBN 978-5-7996-1097-5

© Уральский федеральный
университет, 2014

Тема 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА, ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ОБОРОТА

Вопросы:

1. Основные идеи частного права.
2. К вопросу о дуализме частного права.

1. Основные идеи частного права

Изложение вопроса хотелось бы открыть цитатой известного русского цивилиста Д.И. Мейера, актуальность которой не утрачивается и сегодня: «Юридические воззрения народа, содержащие в себе законы, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту, как и обычаи, существуют независимо от общественной власти и могут устанавливаться только сообразно законам экономическим и нравственным».¹ Данная цитата обращает к мысли о первичности законов экономических и нравственных, их объективном влиянии на развитие правовой материи, которая между тем также развивается согласно своим внутренним правилам. Бесспорно то, что человечество «должно было научиться управлять лежащими в его основе имущественными отношениями».² А для этого, по справедливому утверждению И.А. Покровского, надо было понять их сущность и отношение к высшим идеалам человечества. По мнению И.А. Покровского, эта нелегкая задача главным образом ложится на плечи политической экономии и гражданского права.³

Несложно заметить, какую высокую миссию ученые прошлого отводили гражданскому праву, подчеркивая значимость этой отрасли не только как регулятора важной сферы общественных отношений, но и гуманистическую, социальную ее ценность. Чтобы понять высокую миссию гражданского права в жизнедеятельности общества и каждого отдельного индивида, было бы логично обратиться к его истокам, основным идеям, на которых основывается

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. По исправ. и доп. 8-му изд., 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 7.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»). 1998. С. 9.

³ Там же. С. 9.

современное гражданское право, идеям, которые были заложены еще в глубочайшей древности римскими юристами, создавшими прообраз современного гражданского права.

Свое начало гражданское право, как утверждают исследователи, берет начало в римском праве. Известно, что *Jus civile* – наука о правах и обязанностях, определяющих отношение граждан между собой в качестве частных лиц, почему и гражданское право часто именуют частным правом, или *цивильным*.

Стало классическим деление права по Ульпиану (Ульпиан – римский юрист) на публичное и частное. Ульпиан утверждал, что право существует (изучается) в двух аспектах: публичном и частном. Публичное право относится к положению Римского государства (т. е. публичной власти, имея в виду ее интересы как целого), а частное – к пользе отдельных лиц. Ульпиан отмечал значимость публичной и частной полезности, но при этом не противопоставлял их друг другу.⁴

Буржуазная юридическая наука предприняла попытку выявления критериев деления частного и публичного права, в качестве таковых обозначив нижеследующие.⁵

1. Критерий интереса. Публичное право обращено к пользе государства, а частное отвечает частной пользе. Основоположник исторической школы права Фридрих Савиньи утверждал, что в публичном праве человек лишь средство для достижения общей цели, в частном же целью является он сам, а средством является правоотношение. Уместно в этой связи привести цитату И.А. Покровского, которая, на наш взгляд, раскрывает квинтэссенцию гражданского права, его предназначение в обществе: «Гражданское право искони и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения»⁶.

⁴ Дигесты Юстиниана. М., 2002. Т. 1. Кн. 1–IV. С. 84.

⁵ Сообразно приведенным ниже критериям предлагались и развивались теории интереса, метода и предмета.

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 19.

2. Критерий метода правового регулирования. Согласно этому критерию при определении публичного и частного права выдвигался вопрос не что защищается правом, а как защищается. Так, известный русский цивилист И.А. Покровский отмечал, что публичное право есть система юридической централизации отношений, тогда как гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации. Уважаемый цивилист подчеркивал, что в сфере частного права государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений, субъектами прав в таких отношениях выступают отдельные индивиды – люди, юридические лица. Если публичное право есть область власти и подчинения, то частное право есть область свободы и частной инициативы.⁷

3. Критерий предмета правового регулирования. Русский юрист К.Д. Кавелин отмечал, что предметом этого права являются исключительно имущественные отношения.⁸

Предлагаемые критерии, бесспорно, не являлись совершенными в теоретическом построении деления права на публичное и частное. Ученые-юристы находили ущербность тех или иных критериев деления права на частное и публичное. Эта научная дискуссия имеет место и в настоящее время. Следует заметить, что современные западные юристы, учитывая безрезультативность теоретических попыток определения единственного критерия деления права на частное и публичное (такое явление именуют дуализмом права), ограничиваются простой констатацией существования двух разделов в праве (публичного и частного). В качестве критерия деления предлагается формальный критерий – по субъектному составу соответствующих отношений.⁹

Традиционно к отраслям частного права принято относить гражданское право, семейное право, жилищное право, трудовое право. Между тем

⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 39–40.

⁸ Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы. М., 1864. С. 121–136.

⁹ Так, П. Вуарен отмечает, что публичное право регулирует отношения индивида с государством, частное определяет отношения между собой. См. подробнее: Кулагин М.И. Предпринимательское право: опыт Запада. М.: «Дело», 1992. С. 12–13.

теоретическое и практическое значение деления права на частное и публичное не следует только сводить к формальному отнесению отраслей права (в тех правовых системах, в которых они выделяются) к области частного или публичного права, т. е. делению на уровне отраслей права.¹⁰ Следует подчеркнуть, что плодотворность деления права на частное и публичное можно наблюдать на уровне отдельных правовых институтов, правовых норм.

Деление права на публичное и частное – это ценнейшее правовое построение, плодотворность которого подтверждена тысячелетней историей развития правовых систем. Подчеркнем, что проблема частного и публичного права сводится сегодня в глобализованном правовом пространстве не только к формальной теоретической дискуссии: что есть право публичное и право частное, а к плодотворному использованию этого правового феномена для поддержания баланса интересов (публичного и частного), осмысления его проявления в условиях глобализованного экономического пространства, оптимизации его регулятивной миссии, нивелирования негативных экономических, финансовых, социальных и прочих явлений. Представляется, что резерв этого правового феномена значительный и не вполне исчерпан.

Характеризуя дух частного права, один из авторитетных юристов современности С.С. Алексеев отметил, частное право представляет собой не столько известную, весьма обширную часть юридической системы права, «сколько существование и действие определенных правовых начал и в этом смысле – духа права».¹¹

Обобщая доктринальные суждения о частном праве, можно отметить, что его дух, идеология опирается на следующие основополагающие начала:

1. Свобода и самостоятельность субъектов, проявляемые в том, что они приобретают и осуществляют права своей волей и в своих интересах. Это отражается в правовом статусе субъектов.

¹⁰ Следует заметить, что не все правовые системы восприняли деление права на частное и публичное, что обусловлено различными причинами. Так, правовые системы, относимые к англо-саксонской правовой семье, не знают деления права на частное и публичное, системы отраслей права, что присуще романо-германской правовой семье.

¹¹ Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 34.

2. Необходимость строгой определенности субъективных прав участников, а в этой связи и определенности юридических обязанностей.

Попытаемся, опираясь на существующие доктринальные взгляды авторов прошлого и современности, дать понятие частному праву.

Частное право – это часть объективного права, которая регулирует отношения частных лиц, основанные на их интересах и к их пользе, такое регулирование осуществляется с использованием диспозитивного метода правового регулирования.¹²

Содержание диспозитивности метода гражданско-правового регулирования будет раскрыто ниже, но еще раз подчеркнем, что в наиболее общем виде природа этого метода предполагает предоставления участникам отношений свободы усмотрения, принятия решений.

Почему идеи частного права оказались столь востребованными и практически были реанимированы в связи с трансформацией социально-экономического строя в России в начале 90-х годов прошлого века? Почему потребовалось принятие специального Указа Президента РФ от 7 июля 1994 г. № 1473 «Становление и развитие частного права в России»?¹³

Причины прежде всего заключаются в необходимости эффективного правового регулирования отношений, образующих весь имущественный уклад жизни нашего общества, от гражданина (физического лица) до деятельности крупной корпорации. Существовавшая до этого административно-командная система управления экономикой располагала своим набором интересов, правовых приемов и способов регулирования имущественных отношений, не совместимых с новым экономическим укладом. Идеи частного права получили свою новую жизнь и развитие в этот период.

Между тем сами идеи частного права на начальном этапе развития рыночных отношений иногда понимались не вполне правильно, как некая свобода, лишенная юридической регуляции. Между тем частное право остается

¹² Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. С. 27.

¹³ СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1191.

правом, оно знает ограничения, пределы реализации, способы защиты нарушенных прав, понуждения к исполнению обязанностей, меры юридической ответственности и т. д. К сожалению, на первоначальном этапе развития рыночных отношений в нашей стране мы обнаружим немало прецедентов, искажающих идеи частного права.

2. К вопросу о дуализме частного права

Следует прежде всего определить, что понимается под дуализмом частного права. В европейской правовой науке под дуализмом частного права (понятие частного права, очевидно, не требует комментариев) традиционно понимается обособленность норм, регулирующих коммерческую деятельность от гражданского права, в противоположность монизму, при котором нормы торгового оборота подчинены гражданскому праву и встроены в его систему.

Проблема дуализма сводится не только и не столько к вопросу о целесообразности сосуществования гражданского и торгового кодексов.

Теоретически возможно существование двух кодексов на примере монистической системы (голландские кодексы 1838 г.), дуализм может существовать даже в условиях некодифицированной правовой системы (задолго до первых европейских кодификаций был известен феномен дуализма).

Следует согласиться с мнением, высказанным в научной литературе, что проблема дуализма частного права – это «проблема соподчиненности и системной принадлежности различных групп норм, регулирующих однородные частноправовые отношения»¹⁴.

М.И. Кулагин под дуализмом частного права предлагает понимать «существование в рамках частного права, наряду с гражданским правом, самостоятельной отрасли права – торгового права. Автономный характер торгового права выражается прежде всего в наличии особого торгового кодекса и в функционировании специальных торговых судов»¹⁵.

¹⁴Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Руководитель авторского коллектива В.В. Залесский. М.: НОРМА, 2000. С. 1–2.

¹⁵Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. С. 17.

Мы уже отмечали, что дуализм частного права объясняется чисто историческими причинами. Он возник в Западной Европе в связи с потребностью особого правового урегулирования коммерческих отношений между членами купеческих гильдий.

Во Франции, Германии, Испании, Португалии, Японии, государствах Латинской Америки и в других странах романо-германской правовой семьи были приняты торговые кодексы. В Англии торговое право постепенно растворилось в общем праве и к началу XIX столетия (commonlaw) было окончательно им поглощено.

Небезынтересно будет знать аргументы, которые приводятся юристами западно-европейских школ в обоснование потребности существования дуализма частного права:

- ему (торговому праву) чужд формализм;
- оно интернационально по своей природе;
- торговое право быстро приспосабливается к изменениям экономической жизни;
- имеется специфика правового регулирования целого ряда отношений: основания расторжения договоров; условия несения ответственности в случае неисполнения сторонами (ненадлежащего исполнения) обязательств, так, в торговых отношениях имеет место безвиновная ответственность.

Подытоживая сказанное, еще раз отметим, что основными причинами обособления и формирования торгового права являлось то, что:

- общество имело ярко выраженную сословную структуру; купеческое сословие имело свои обычаи торговых взаимоотношений (правила, которые сложились и были приняты в деятельности купцов);
- гражданское право во многом оказалось «неповоротливым» и не приспособленным к условиям бурно развивающейся торгово-промышленной деятельности, не могло справиться со своей регулятивной миссией из-за чрезмерного формализма и консерватизма.

Но по мере того как в обществе стирались сословные границы и торговое право стало обслуживать отношения не только внутри замкнутого купеческого сословия, многие его положения были восприняты гражданским правом.

Что произошло:

- слияние норм торгового и гражданского права;
- процесс взаимного заимствования правовых норм;
- некоторые европейские страны отказались от дуализма частного права.

Интересно то, что по такому пути пошли страны, где произошло зарождение торгового права (Италия, Нидерланды).

Очень коротко о структуре одного из действующих торговых кодексов – Французском торговом кодексе. Первоначально состоял из четырех книг, из которых одна полностью утратила силу, а другие сохранились в значительно сокращенном виде.

Книга первая – «Общие положения о торговле» (действующие разделы): «О коммерсантах», «Об отчетности коммерсантов», «О товарных биржах, брокерах и куртье» (частично утратил силу), «О залоге и комиссионерах», «О доказывании торговых сделок», «О переводном и простом векселе», «О погасительной давности».

Книга вторая – «О сроках исковой давности».

Книга третья – утратила силу.

Книга четвертая – «О подведомственности дел торговым судам».

Торговый кодекс Франции был одной из значительных кодификаций в истории торгового права, однако его влияние на развитие права и торгового права в частности оказалось скромнее.

Большинство содержащихся в нем правовых институтов было выведено за его рамки и регулируется теперь специальными законами.

Государства, имеющие новые или сравнительно новые кодексы, как правило, отказываются от торговых кодексов. В нашей стране торгового кодекса не было никогда, вопросы торгового оборота регулировались различными

законодательными актами. (Торговый устав (1653 г.); Новоторговый устав (1667 г.); Торговый устав (1887 г.)).

Как уже отмечалось выше, Российская правовая доктрина не опиралась и не опирается на идею дуализма частного права. Из этого следуют важные выводы:

1. Торговое право не является отраслью российского права, имеющей самостоятельный предмет и метод правового регулирования.

2. Торговое право может рассматриваться в значении:

- учебной дисциплины, имеющей в качестве предмета изучения правовое регулирование общественных отношений в сфере торговой деятельности;

- торгового законодательства, аккумулирующего в себе разделы гражданского, административного законодательства, унифицированные правила международного торгового оборота и др.

Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 1:

1. Охарактеризуйте с точки зрения частного права содержание Указа Президента РФ от 20 декабря 1994 г. № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3690; 1995. № 31. Ст. 3100.

2. Охарактеризуйте основные вехи истории частного права.

3. Охарактеризуйте существенные черты современной стадии развития частного права. Частное право и глобализация экономики и права; частное право и публичное право: их взаимодействие; функции частного права; тенденции развития частного права (гипотезы).

4. Дуализм частного права на примере развитых систем современности (проблемы кодификации современного гражданского права, доктринальные взгляды по обозначенной проблеме).

5. Составить глоссарий: частное право, цивилистика, публичное право, дуализм права.

6. Реферативное сообщение «Гражданский кодекс Нидерландов».

Дискуссионные вопросы

1. Предмет гражданского права.
2. Метод гражданско-правового регулирования.
3. Система гражданского права.
4. Принципы гражданского права.
5. Экономика и современное гражданское право: некоторые аспекты взаимного влияния.

Тема 2. НОРМЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Вопросы:

1. Понятие, структура и юридические основания классификации правовых норм.
2. Нормы гражданского права. Общая характеристика регулятивных, охранительных, специализированных норм.
3. Система специализированных норм: нормы-принципы, нормы-презумпции, нормы-дефиниции, коллизионные нормы, нормы-фикции, распространительные нормы.

1. Понятие, структура и юридические основания классификации правовых норм

Обращение к проблематике норм гражданского права не случайно, поскольку именно правовая норма составляет «атом правовой материи». Микроуровень правовой системы образует правовая норма. С учетом изложенного при изучении проблемных вопросов гражданского права, безусловно, было бы полезным обратиться и напомнить теоретические основы о нормах права вообще, их структуре, способах изложения, установить юридически значимые критерии их классификации. Едва ли не каждый учебник по теории права сегодня отмечает такой критерий деления правовых норм, как их отраслевая принадлежность. Представляется плодотворным и с теоретической, и с правоприменительной точек зрения взглянуть на весь массив норм гражданского права, выявить их отраслевые особенности, предопределяемые предметом и методом правового регулирования, осмыслить тенденции их развития.

В цивилистической литературе отмечается, что интенсивное развитие экономики, гражданского оборота, появление новых общественных отношений обусловили необходимость активного совершенствования и реформирования всего массива гражданско-правовых норм, в связи с этим нормы гражданского

права становятся одним из важнейших самостоятельных предметов науки гражданского права.¹⁶

Подчеркнем правоприменительную значимость обсуждаемого вопроса. Правоприменитель, иногда сталкиваясь с новыми видами правовых норм, способами их изложения, не всегда может правильно их оценить и тем более использовать и применять в процессе правореализации.

Итак, напомним основные признаки правовой нормы.

1. Норма права – это правило поведения общего характера. Норма права представляет собой типизацию жизненных случаев, а точнее – рассматривает поведение как «микровид» общественного отношения. В ней даются общие, типичные варианты поведения субъектов, она рассчитана на свое существование всякий раз, когда налицо обстоятельства, предусмотренные данной нормой. Общий характер правовой нормы также означает персональную неконкретность (каждый при стечении определенных обстоятельств может оказаться под действием правовой нормы).
2. Норма права обладает признаком общеобязательности, иными словами, повеления правовых норм обязательны к исполнению теми, кому они адресуются.
3. Норма права обладает признаком формальной определенности. Норма права как раз и является таковой, поскольку содержит вполне конкретное правило поведения. Границы субъективного права и юридической обязанности определены, правовые нормы формулируются в виде четких и детализированных правил, чем обеспечивается их правильное понимание и применение.
4. Норма права гарантируется государством, что свойственно, очевидно, праву в целом.
5. Содержание правовой нормы определяется объективной природой того вида общественного отношения, на упорядочение которого она направлена. Между тем следует заметить, что понятие правовой нормы не следует понимать слишком упрощенно. Правовые нормы помимо установления конкретных

¹⁶ См. подробнее: Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автор. дис.... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007.

правил поведения в тех или иных жизненных ситуациях, четких прав и обязанностей субъектов содержат принципы, определения и т. д. Таким образом, есть и другие нормы, отличающиеся по содержанию, структуре, функциям. К ним, например, относятся нормы-принципы, нормы-дефиниции, коллизионные нормы и другие. В теории права и отраслевых юридических науках отмечается, что в области правовых норм существует определенное «разделение труда» и что в системе права, помимо норм, предписывающих конкретные модели поведения («дозволено», «обязательно», «запрещено»), есть и другие нормы. Обобщенно в теории права их предложено именовать специализированными правовыми нормами, о чем речь пойдет в последующих параграфах настоящей главы.

Основными условиями, позволяющими добиваться совершенствования норм права, являются:

- адекватное отражение в правовых предписаниях закономерностей развития общественных отношений. Уместно в этой связи привести высказывание русского цивилиста Д.И. Мейера: «Целью правовой науки является не изучение действующих законов, а познание законов действительной жизни»;
- соответствия норм права требованиям морали и нравственности;
- соблюдение требований системности;
- учет общих принципов регулирования и управления общественными процессами и др.

Кратко о структуре правовой нормы. По справедливому утверждению С.С. Алексеева, именно в структуре нормы проявляются те специфические функции, которые выполняют правовые нормы как первичное звено структуры права: обеспечение конкретизированного, детального, точного и определенного нормативного регулирования общественных отношений.

Традиционно принято выделять в структуре правовой нормы три элемента:

- гипотеза — указание конкретных фактических жизненных обстоятельств (события, действия людей, совокупность действий, т. е. фактические составы), при которых правовая норма вступает в действие;

- диспозиция – квинтэссенция нормы права, т. е. собственно часть нормы, в которой содержится правило поведения, которому должны подчиняться субъекты, оказавшись в данной конкретной ситуации (обстоятельства перечислены в гипотезе);
- санкция – вид и мера возможного наказания (кары), если предписания диспозиции не будут выполнены, или поощрения за совершение рекомендуемых действий.

Между тем следует отметить, что в теории права научные точки зрения о структуре правовой нормы различаются. Так, некоторые авторы полагают (А.Ф. Черданцев, Н.П. Томашевский), что норма права имеет двучленную структуру. По мнению О.А. Кузнецовой, специализированные нормы права не имеют трехчленной структуры, являются двухэлементными нормами-предписаниями, их структура отличается существенным своеобразием применительно к каждой разновидности специализированных правовых норм.¹⁷ А.С. Пиголкин полагает, что правоохранительная норма также состоит из двух элементов: диспозиции (указание на правонарушение и его признаки) и санкции (меры юридической ответственности за правонарушение, предусмотренные в диспозиции).¹⁸

Способы изложения правовых норм в статьях нормативно-правовых актов следующие.

Известно, что словесная формулировка нормативного акта не всегда содержит все структурные элементы нормы. Иногда очевидные для понимания элементы нормы не формулируются, а лишь подразумеваются, логически вытекают из других статей (пунктов) того же акта или из иных нормативных актов. Более того, правила законодательной техники, требования простоты и компактности, удобства применения обуславливают объединение в одной статье, пункте) нескольких норм. Вполне возможна и такая ситуация, когда одна статья содержит гипотезу или диспозицию, общую для многих

¹⁷ Указ.соч. С. 6.

¹⁸ Пиголкин А.С. Общая теория права: учебник для юридических вузов / А.С. Пиголкин, Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др. ; под общ.ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 157.

непосредственно связанных между собой норм права. Существуют бланкетный и отсылочный способы изложения правовых норм.

Следует отметить, что законодательству, конечно, присущи и дифференциация и интеграция правовых норм, последняя тенденция является преобладающей. Именно в гражданском законодательстве с наибольшей очевидностью присутствует такая тенденция, как возрастание удельного веса статей, содержащих общие положения, общие нормы, которые имеют значение для других норм (даже общетраслевое значение). Еще в Древнем Риме выделилось такое начало построения правовых институтов, известное, как пандектное начало.

Отмеченное обстоятельство нацеливает правоприменителя на тщательный анализ всего правового материала, системный анализ, на учет и сопоставление тесно связанных между собой статей (пунктов) нормативного акта.

Основания классификации правовых норм многообразны, в теории права выделяют десятки таких юридически значимых оснований. Отметим некоторые из них.

1. По отраслевой принадлежности: нормы государственного права, нормы гражданского права, нормы уголовного права и т. д.
2. По юридической силе, т. е. по актам, в которых нормы права содержатся, они делятся на нормы закона и нормы подзаконных нормативных актов.
3. По характеру предписываемых правил поведения (форме регулирования): обязывающие нормы (предписывают совершение содержащихся в норме действий); управомочивающие (дозволяют или разрешают совершение содержащихся в норме действий); запрещающими (предписывают воздержание от содержащихся в норме действий, т. е. являются косвенным указанием на правило поведения).
4. По способам установления правил поведения: императивные и диспозитивные нормы. Императивные нормы формулируют определенное правило, исключая определенный выбор. Диспозитивные нормы действуют тогда, когда иное не предусмотрено соглашением сторон.

5. По техническим приемам установления: нормы определенные (содержат непосредственное описание правила в статье); бланкетные – дают отсылку к нормативно-правовому акту; отсылочные – содержат ссылку на правило поведения, содержащиеся в конкретных статьях данного нормативно-правового акта.

6. По функциям: регулятивные, охранительные, специализированные.

2. Нормы гражданского права. Общая характеристика регулятивных, охранительных, специализированных норм

По К. Цвайгерту и Х. Кетцу: «Цель закона – зафиксировать общие принципы, а не опускаться до деталей вопросов, которые могут возникнуть в любой области. Применять законы – дело судей и юристов, проникнутых их общим духом».

Итак, выше отмечалось, что нормы права и гражданского права, в частности, разнообразны, и существуют различные основания их классификации. Не вызывает сомнений то, что плодотворным делением правовых норм является их функциональная нагрузка, если угодно, функциональная специализация. Причем специализация норм гражданского права является результатом системности гражданского права, не будет преувеличением сказать, что системность норм гражданского права поддерживается, в том числе за счет различных по своей функциональной нагрузке правовых норм. Как известно, регулятивные нормы несут в себе конкретную модель поведения для субъектов («дозволено», «обязательно», «запрещено»). Модель «дозволено» предполагает установленную законом возможность действовать тем или иным образом. Модель «обязательно» возлагает на субъектов права обязанности совершать какие-либо положительные действия. Модель «запрещено» устанавливает обязанность воздерживаться от недозволенных действий, не совершать вредоносные поступки. Следует отметить, что модель «дозволено» отнюдь не означает вседозволенность или разрешено все, что не запрещено. Модель «дозволено» имеет свои ограничения, пределы реализации прав. Возникает вопрос, где пределы такой реализации, всегда ли четко определяет

законодатель «контуры» таких пределов, чем следует руководствоваться участникам гражданского оборота при определении таких пределов модели «дозволено».

Так, например, ст. 8 ГК РФ устанавливает, что гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но и не противоречащих ему. Согласно п. 2 ст. 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону, иным правовым актам, не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Интересен пример из судебной практики. Постановление ФАС ЦО от 5 июня 2001 г. № 154/2-1-А68-89/7-00 (Ст. 395 ГК РФ с постатейным приложением судебной практики). Очевидно, что при определении границ «дозволено» следует руководствоваться не только указаниями, содержащимися в тексте самой правовой нормы, но и принципами гражданского права (о нормах-принципах речь пойдет ниже), общепризнанными принципами и нормами международного права.¹⁹ Еще раз подчеркнем, что лозунг «разрешено все, что не запрещено», не годится для определения пределов дозволения. Вспомним самую первую редакцию Указа Президента РФ от 29 января 1992 г. № 65 «О свободе торговли», который ввиду его не только технико-юридического несовершенства, но и концептуальной порочности был воспринят правоприменителями как акт, нормы которого по сути являются «юридической вольницей» на совершение актов товарообмена. Режим дозволений был настолько широк для осуществления «торговой, посреднической, закупочной деятельности без специальных разрешений», что торговать можно было где угодно, чем угодно и как угодно. К каким пагубным последствиям привело это, мы знаем. Последую-

¹⁹ Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо» // Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ».

щие законы и нормативные акты пытались нивелировать его пагубное действие, однако многие из них лишь содержали явно декларативные нормы.

Охранительные нормы (в теории права их еще именуют правоохранительные) содержат санкции, меры защиты нарушенных прав (например, признания права). В теории права выделяют абсолютно определенные санкции (точно указывают, какую меру воздействия следует применить), относительно определенные санкции (допускают применение различных видов и мер правового воздействия) и другие. Для охранительных норм гражданского права должно быть характерно то, что применяются они преимущественно по усмотрению самих участников гражданских правоотношений, при многообразии средств правовой защиты (ст. 12 ГК РФ), вряд ли можно сказать о том, что эти нормы характеризуются многообразием и дифференциацией содержащихся в них санкций. Имеет место тенденция к универсализации санкций в гражданском праве.

Помимо регулятивных и охранительных норм гражданского права, которые образуют основной массив норм гражданского законодательства, выделяются специализированные нормы, которые выполняют иные функции, с помощью этих норм поддерживается системность права.²⁰ Возникает вопрос, если регулятивная или охранительная нормы содержат термин «договор», то необходимо ли «присоединение» к ним нормы-дефиниции, через которую эти нормы будут соединяться между собой и со всеми другими правовыми нормами, имеющими отношение к регулированию договорных отношений? Очевидно, что для целей эффективного правового регулирования, процесса правоприменения это необходимо. В этом смысле нормы-дефиниции призваны поддерживать систему гражданского права, делать ее понятной для участников гражданского оборота, судебных работников. Уместно привести сентенцию: «Если неизвестны термины, неясно, чем занимается данная наука». Специали-

²⁰ В юридической науке дискуссионным является вопрос о том, можно ли считать подобные правовые явления собственно нормами права. В ходе дискуссии выявились две точки зрения: одни ученые считают эти правовые явления нормами права, а другие – не признают за ними свойств последних. См. подробнее: Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы. Екатеринбург, 2007. С. 14–15.

зированные нормы обладают, по мнению О.А. Кузнецовой, следующими отличительными чертами: 1) специализированные нормы не имеют классической трехчленной структуры; 2) специализированные нормы не устанавливают конкретных моделей поведения субъектов, в них не закрепляются конкретные права, обязанности или запреты; 3) они призваны выполнять в системе гражданского права специфические функции, с учетом которых разграничиваются на виды (системообразующие, системоупрощающие, системосохраняющие).

3. Система специализированных норм: нормы-принципы, нормы-презумпции, нормы-дефиниции, коллизионные нормы, нормы-фикции, распространительные нормы.

1. Нормы-принципы

Бесспорно то, что принципы гражданского права являются фундаментальными категориями цивилистической науки и практики. Реформирование гражданского законодательства, обусловленное сменой экономического строя, с неизбежностью повлекло за собой смену содержания гражданско-правовых принципов. Впервые в российском гражданском законодательстве были закреплены принципы гражданского права (ст. 1 ГК РФ), таким образом, законодатель превратил их в нормы-принципы. Как справедливо отмечает В.С. Якушев, нормативное оформление принципов гражданского права обусловило их несколько стихийное использование в правоприменительной практике: суды не всегда последовательно применяют нормы-принципы.²¹ В науке гражданского права нет единства мнений относительно юридической природы норм-принципов, дискуссионен вопрос и о перечне принципов.

Т.И. Илларионова отмечала, что принципы права по сути принадлежат «правовой материи» и должны прямо или косвенно присутствовать в ней и действовать в присущих праву формах.²² Не вдаваясь в полемику по ряду

²¹ Якушев В.С. Предисловие к монографии Кузнецовой О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 5.

²² Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 84.

дискуссионных вопросов, выделим, опираясь на исследования цивилистической доктрины, признаки норм-принципов гражданского права:

1. Нормы-принципы содержат правила самого общего характера. В сравнении с ними другие правовые нормы представляют собой предписания менее общего характера. 2. Нормы-принципы закрепляют основополагающие положения, определяющие содержание всех гражданско-правовых норм, если угодно, это «сквозные идеи, которые пронизывают право»²³.

3. Нормы-принципы обладают особой логической структурой, состоящей из двух элементов. О.А. Кузнецова отмечает: «Конструкция принципов гражданского права «собирается» из отдельных элементов – юридических императивов».²⁴

4. Нормы-принципы имеют, бесспорно, общегражданский характер, их действие распространяется на все гражданско-правовые институты. Выше уже обозначалось, что чрезвычайно важно для любой отрасли права и гражданского права в частности, наличие норм общего характера.

5. Нормы-принципы имеют большее значение, чем все иные нормы. Так, суды используют нормы-принципы при применении аналогии гражданского законодательства.

6. Содержание норм-принципов должно быть наиболее стабильным в праве, и по логике меняться в связи с изменением общественного строя. Представляется, что изменение норм-принципов гражданского права может произойти в связи с изменением экономического строя.

7. Нормы-принципы обладают большей юридической силой по сравнению с другими нормами права. Р.З. Лившиц и В.И. Никитинский полагают, что «нормы-принципы занимают ведущее, центральное место, и другие нормы не могут им противоречить».²⁵

²³ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2005. С. 66.

²⁴ Кузнецова О.А. Нормы-принципы гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 48.

²⁵ Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права // Советское государство и право. М.: Наука, 1974. № 8. С. 31–39.

8. Правовые принципы носят императивный характер, не могут изменяться по усмотрению участников гражданских правоотношений. Хотя законом (не соглашением сторон!) могут предусматриваться некоторые исключения (например, ограничение принципа свободы договоров).

Перечень самих принципов гражданского права представлен в ст. 1 ГК РФ, он следующий: неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебная защита.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации справедливо подчеркивается, что в современном гражданском праве особое значение для его эффективного и единообразного применения приобретают принципы, на которых основана система гражданского права. В действующем ГК РФ отсутствует указание на такой принцип гражданского права, как добросовестность²⁶. Встречающиеся в ГК указания на добросовестность поведения участников отдельных отношений недостаточны для эффективного правового регулирования. Принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при: а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т. д.); б) приобретении прав и обязанностей; осуществлении прав и исполнении обязанностей; в) защите прав. Принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон.

2. Нормы-презумпции

Презумпция – одно из правовых явлений, имеющих многовековую историю, еще древние римляне активно использовали презумпции. Презумпция – это предположение, принятое в качестве вероятного, а предположение – это положение, которое временно, до получения доказательств противного, считается правильным. Презумпция по своей логической сути является умозаключением – от частного к общему. Презумпции используются тогда,

²⁶Bonafides–добросовестность

когда невозможно установить какой-либо факт или их установление крайне затруднительно. Одной из широко известных презумпций является презумпция знания закона, совершенно понятно, что с определенной достоверностью вряд ли возможно установить, знает человек закон или нет, хотя такая общеправовая презумпция прямо не закреплена. Известна такая презумпция, как отсутствие у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках товаров (работ, услуг), закреплённая п. 4 ст. 12 Закона РФ «О защите прав потребителей». В п. 1 ст. 152 ГК РФ закреплена презумпция несоответствия действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию. Известна презумпция возмездности гражданско-правовых договоров, закреплённая п. 3 ст. 423 ГК РФ: договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа обязательства не вытекает иное. Известна презумпция незнания стороной сделки об ограничении полномочий другой стороны (ст. 174 ГК РФ).

Потребность в презумпциях обусловлена тем, что они значительно облегчают правоприменение, судебный процесс, освобождая стороны от доказывания презюмируемых фактов, в противном случае весьма затруднительно было бы осуществлять правовое регулирование.

По мнению Кузнецовой О.А., к числу видовых признаков презумпции относятся:

1. Презумпция содержится в норме права, причем находит в ней закрепление прямым или косвенным образом.
2. Презумпции имеют отношение к наличию или отсутствию обстоятельств (фактов, правоотношений, событий).
3. Презумпция регулирует общественные отношения, поскольку предполагает необходимость признания без специальных доказательств закреплённого в ней предположения.

Гражданско-правовая норма-презумпция – это специализированная норма в виде вероятностного предположения, выполняющая в гражданском праве

системоупрощающую функцию путем необходимости его применения, при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположению.²⁷

3. Нормы-фикции

Термин «фикция» происходит от латинского слова «fictio» – выдумка, вымысел.²⁸ Прием, который заключается в том, что действительность подводится под какую-то условную формулу, например юридическую.²⁹

Нормы фикции обладают следующими признаками:

1. Нормы-фикции провозглашают несуществующие в действительности явления существующими, т. е. представляет собой заведомую ложь в праве.

2. Фикции упрощают правовое регулирование с помощью распространения на «вымышленное явление» необходимого юридического режима.

3. Фикция в отличие от презумпции не опровержима.

Примерами норм-фикций в гражданском законодательстве может служить, например, п.3 ст.192 ГК РФ, если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день месяца. В соответствии с этой нормой срок наступает раньше, чем это произойдет в действительности, не 31 июня, а 30 июня. Если последний день срока приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ).

К фиктивным правовым явлениям относится конструкция юридического лица, юридическое лицо.

4. Нормы-дефиниции

Дефиниция от лат. definition – краткое определение, отражающее наиболее существенные признаки предмета или явления.³⁰

Нормы-дефиниции учреждают категориальный аппарат системы гражданского права, описывая правовые понятия, а также способствуют правильному взаимодействию правовых норм.

²⁷ Структура такой нормы конструируется по схеме: «Если А и не доказано не-Б, то предполагается Б». См. подробнее: Кузнецова О.А. Указ.соч. С. 27.

²⁸ Словарь иностранных слов и выражений / Авт. Е.С. Зенович. М., 1998. С. 508.

²⁹ Фиктивные явления были еще известны римскому праву

³⁰ Словарь иностранных слов и выражений / Авт. Е.С. Зенович. М., 1998.С. 145.

Существует несколько способов формирования дефинитивных норм:

1. Определение через род и видовое отличие (определение сделки, ценной бумаги – родовидовые).

2. Перечневое определение (закрытый или исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц).

Весьма распространенным приемом закрепления норм-дефиниций стал прием закрепления их в самостоятельной статье – глоссарии или вводной части нормативного акта.

В научной литературе обсуждается проблема о необходимости единства употребления терминов в нормативных актах различной отраслевой принадлежности. Гражданско-правовые нормы-дефиниции не должны иным образом формулироваться в нормативных актах других отраслей.

5. Оперативно-распространительные нормы

Оперативно-распространительные нормы направлены либо на вступление гражданско-правовой нормы в силу, либо на прекращение последней. Эта дата может определяться различными способами.

По общему правилу гражданско-правовая норма вступает в силу по истечении 10 дней (а если она содержится в Указе Президента РФ или Постановлении Правительства РФ, – 7 дней) с момента официального опубликования. Сами законы и иные правовые акты могут определять иной способ вступления акта в силу. Нормы права могут вступать в действие по истечении более длительного срока, чем десять (и соответственно 7) дней. Норма права может вступить в действие при наступлении определенного события, обычно это обусловлено вступлением в силу другого нормативного акта. Наиболее сложные вопросы возникают в связи с распространением действия гражданско-правовых норм во времени (их именуют распространительно-темпоральными нормами).

Распространительно-темпоральная норма может быть смоделирована следующим образом:

1. Может устанавливаться немедленное действие гражданско-правовой нормы.

2. Норма немедленного действия будет распространяться на права и обязанности, порожденные уже существующими правоотношениями, но возникшие после введения нормы в действие. Немедленное действие, вводимое распространительно-темпоральными нормами, может касаться только тех прав и обязанностей, которые потенциально содержались в возникшем ранее правоотношении, но «сработали» только после введения в действие новой нормы. Ст. 422 ГК РФ – пример такой нормы.

3. Распространительно-темпоральная норма может устанавливать обратное действие гражданско-правовой нормы.

6. Коллизионные нормы

Для определения сути специализированной коллизионной нормы необходимо дать несколько вводных слов относительно международного частного права в целом. Термин «международное частное право» ввел в научный оборот Член Верховного Суда США Д.Стори, который впервые привел его в комментариях к конфликтному праву (1834 г.). Начиная с 40-х годов XIX века, к этому термину обращаются в европейских странах. Международное частное право в качестве предмета регулирования охватывает частно-правовые отношения, фактический состав которых выходит за рамки какой-либо одной страны. Наличие в частно-правовом регулировании отношений, возникающих в международной жизни, осложненных иностранным элементом, обуславливает постановку коллизионного вопроса: праву какой страны подчиняются эти отношения. «Коллизия» в переводе с лат. языка – столкновение, коллизионная проблема – проблема выбора применимого права.

В состав международного частного права традиционно включают:

- материально-правовые нормы, предназначенные для непосредственного регулирования отношений с иностранным элементом. К материально-правовым нормам, включаемым в состав международного частного права, принято относить унифицированные правила международных договоров, осложненных иностранным элементом, а также нормы внутреннего (национального) законо-

дательства о правовом положении в этой области субъектов иностранного права;

- коллизионные нормы, определяющие, право какого государства должно быть применимо к соответствующим правоотношениям.

Постановка коллизионного вопроса правомерна лишь применительно к отношениям, в которых присутствует иностранный элемент. Основные разновидности иностранного элемента в свете российского законодательства (п. 1 ст. 1186 ГК РФ) могут быть следующие:

- наличие иностранного субъекта;
- нахождение объекта за границей;
- осложнение содержания отношения (например, передача имущества за границей);
- иностранный элемент присутствует в юридических фактах (например, причинение вреда за рубежом) и др.

Отметим, что российское законодательство не содержит исчерпывающего перечня разновидностей иностранного элемента.

Коллизионная норма, таким образом, в отличие от материально-правовых норм, определяющих содержание прав и обязанностей субъектов международного частного права, указывает, право какого государства применимо к данному отношению. Задача коллизионной нормы – преодоление коллизионной проблемы путем определения применимого права, т.е. права, подлежащего применению в силу указания коллизионной нормы.

Коллизионная норма состоит из двух элементов:

- объема обозначения круга отношений частного-правового характера, к которым эта норма применима;
- «привязки» (основание, критерий определения применимого права).

Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 2:

1. Найдите в массиве гражданского законодательства примеры регулятивных, охранительных и специализированных норм.

Объясните их содержание, функции, структуру.

2. Прокомментируйте конкретными примерами из Гражданского кодекса РФ различные способы изложения правовых норм в статьях ГК РФ. Постарайтесь объяснить, чем это обусловлено.
3. Опираясь на судебную практику, объясните правоприменительное значение норм принципов (для целей усиления аргументации по делу, юридического толкования, применения аналогии права). Привести конкретные примеры и прокомментировать.
4. Изучив предлагаемые судебные акты (прилагаются к заданию), прокомментировать, на какие нормы-презумпции опираются судебные решения. Объяснить, почему судебные инстанции прибегли к нормам-презумпциям. Выводы обосновать.
5. Реферативные сообщения «Принцип добросовестности в гражданском законодательстве: его значение и содержание», «Юридические конструкции в гражданском праве», «Оценочные понятия в нормах гражданского права».
6. Прокомментируйте содержание нормы-презумпции, предусмотренной ст. 45 ГК РФ. Объясните, для каких целей установлено такое предположение.
7. Можно ли считать норму, изложенную в п. 3 ст. 157 ГК РФ нормой-фикцией?
8. Проанализируйте нормы-дефиниции: ст. ст. 435, 438, 844, 877 ГК РФ. Объясните, какими мотивами был движим законодатель, предлагая нормы-дефиниции этих статей?
9. Можно ли считать состоятельным определение услуги, данное в Генеральном соглашении о торговле услугами ВТО?

General agreement of Trade in services, part 1 «Scope and definition», article 1 (b) дает следующее определение: «Услуги включают любую услугу в любом секторе за исключением услуг, обеспечивающих функционирование государственной власти». Далее уточняется, что предоставление услуги включает: производство, распространение, маркетинг, продажи, доставку услуги.

10. Прокомментируйте темпоральную норму ст. 422 ГК РФ. Каково ее соотношение со ст. 4? Четко установите варианты «судьбы» договора при принятии нового закона.

11. Определите структуру коллизионной нормы. Приведите различные примеры коллизионных «привязок».

12. Составить глоссарий используемых понятий: регулятивная норма, охранительная норма, императивная норма, диспозитивная норма, структура нормы гражданского права, норма-принцип, норма-презумпция, норма-фикция, оперативно-распространительная норма, коллизионная норма.

Тема 3. УЧЕНИЕ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Вопросы:

1. Конструкция юридического лица (историко-правовой экскурс).
2. Разработка теории юридического лица в отечественной цивилистической доктрине (социалистического и современного периодов).

1. Конструкция юридического лица (историко-правовой экскурс)

Сама идея и основные черты юридического лица появились еще в праве Древнего Рима, однако окончательно данный институт сформировался в эпоху Средневековья.

Термин «юридическое лицо» был впервые введен в научный оборот германским ученым – правоведом Фридрихом Савиньи в XIX в.

Несколько научных воззрений, раскрывающих природу института «юридическое лицо».

В Англии – Англо-Ост-Индская компания, утвержденная в 1613 г.

Как правило, ни одна компания в Англии не могла быть учреждена без согласия короны (это правило неуклонно соблюдалось в течение 6 веков).

Все корпорации Англии подразделяются на:

1) совокупности лиц (corporation aggregate). Корпорации, образованные совокупностью лиц, осуществляют свою деятельность по тем же принципам, что и аналогичные виды юридических лиц в системе континентального права;

2) единоличные корпорации (corporation sole). Единоличная корпорация представляет собой последовательность сменяющих друг друга лиц, исполняющих какую-либо публичную должность (король, епископ Кентерберийский, министр, солиситор казначейства, публичный доверительный собственник).

Попытки теоретического осмысления сущности юридического лица предпринимались еще в 1245 г. юристами церкви, заложившими основы известной теории фикций.

Самыми известными теориями юридического лица являются: теория фикций Ф. Савиньи; теория пользования Р. Иеринга; теория целевого имущества А. Бринца.

Дискуссия по вопросу теоретического обоснования института юридического лица как самостоятельного субъекта права развернулась в середине XIX в.

Сторонники теории фикции юридического лица полагали, что усилий отдельных физических лиц недостаточно для решения проблем, требующих объединения интеллектуальных и финансовых ресурсов. Между тем прав без их носителя, т. е. субъекта, быть не может.

Нельзя говорить о правах иначе, как приписывая их кому-нибудь. Поэтому право в подобных случаях вынуждено прибегнуть к «фикции», т. е. создавать искусственное, вымышленное лицо – корпорацию, сущность которой состоит в том, что именно это идеальное целое (а не отдельные его члены) образуют субъект права.

Несмотря на отсутствие единого теоретического подхода к сущности данного института, в судебной практике, научной доктрине, законодательствах различных стран предпринимались попытки определения этого явления.

Как правило, все юридические лица подразделяются на 2 основные группы: юридические лица публичного и юридические лица частного права.

§ 545 ГК Чили 1855 г. юридическим лицом признается «фиктивное лицо, способное осуществлять права и возлагать на себя гражданские правовые обязанности, представлять себя в суде и вне суда».

В современном праве Франции статус юридического лица имеют объединения лиц и (или) капиталов, существующих с юридической точки зрения самостоятельно и независимо от лиц, в них входящих.

В настоящее время научная доктрина Англии следующим образом определяет понятие «юридическое лицо»:

- 1) участники компании несут ответственность по обязательствам компании в пределах суммы принадлежащих им паев;
- 2) имущество компании отграничивается от имущества ее участников;
- 3) компания существует независимо от ее участников;
- 4) компания как самостоятельный субъект права от своего имени может заключать сделки и выступать в суде в качестве истца и ответчика.

Таким образом, юридическое лицо (по английскому праву) представляет собой совокупность индивидуумов, которые трактуются как единое целое.

Понятие юридического лица в США формировалось судебными прецедентами: «Корпорация является искусственным созданием, невидимым, неосязаемым, существующим только в предположении права; она владеет только теми свойствами, которые или ясно предоставляет ей создающий ее устав, или присущи самому ее существованию». Современная научная доктрина США определяет корпорацию как искусственное образование.

Юридические лица публичного права возникают на основании специального публично-правового акта. Юридические лица частного права могут быть образованы тремя способами: разрешительным, явочно-нормативным, явочным.

Разрешительный способ – для создания юридического лица требуется получение учредителями разрешения компетентного органа.

Явочно-нормативный способ – предполагает наличие закона, определяющего порядок возникновения, деятельности и ликвидации определенных видов юридического лица.

Явочный способ предполагает, что для учреждения юридического лица требуется положительно выраженное намерение того или иного объединения действовать в качестве такового.

В большинстве стран Запада хозяйственные юридические лица создаются в нормативно-явочном порядке.

Даже в тех странах, которые продолжают сохранять разрешительный порядок возникновения юридических лиц (Финляндия, Нидерланды), он не представляет неограниченной возможности в решении вопроса: создать или не создать юридическое лицо, а является лишь средством контроля за законностью его создания.

Тенденции, происходящие в западной правовой доктрине, законодательстве, относительно правового института юридического лица:

1. Расширение контрольной функции государственных органов за законностью образования юридических лиц.

Так, например, проверка законности создания юридических лиц в Англии возложена на министерство торговли.

2. Развитие законодательства о юридических лицах приводит к падению роли учредительных документов.

3. Расширение контрольных функций ревизоров акционерных компаний, которые, согласно преобладающей в западной юридической литературе точке зрения, не являются органами акционерного общества.

4. Современное гражданское право стран Запада, по существу, отказалось от принципа специальной правоспособности (тенденция к расширению правоспособности юридических лиц уже наблюдалась с конца XIX в.)

5. Характерными являются разнообразные формы зависимости между участниками хозяйственного оборота. В законодательстве получила отражение идея регулирования отношений, которые возникают в связи с созданием и деятельностью различного рода объединений юридических лиц, связанных отношениями экономической зависимости.

Весьма распространенным юридическим основанием возникновения форм зависимости является договор подчинения, в соответствии с которым господствующее предприятие вправе давать правлению зависимого предприятия обязательные указания.

2. Разработка теории юридического лица в отечественной цивилистической доктрине (социалистического и современного периодов)

Вопрос о сущности юридического лица как субъекте права – один из центральных вопросов теории гражданского права. Можно обозначить несколько научных теорий, которые появились в отечественной доктрине.

Лидирующие позиции в отечественной цивилистике 50-х и последующих годов XX века заняла теория коллектива, хотя в противовес ей выдвигались и другие концепции, о чем пойдет речь ниже.

Авторами теории коллектива были А.В. Венедиктов и С.Н. Братусь, эта теория имела своих продолжателей (О.С. Иоффе, Г.К. Матвеев, В.К. Райхер, В.А. Мусин). Суть теории коллектива сводилась к тому, что сущность

государственного юридического лица заключается в том, что таковым является коллектив рабочих и служащих, на который государство возложило выполнение определенных задач и которому выделило в оперативное управление соответствующую часть единого фонда государственной собственности (социалистической). Трудности в разработке этой проблемы, как отмечает Ю.К. Толстой, усугублялись тем, что ни одно государственное предприятие, безусловно, не являлось собственником имущества.

Выдвигались и другие теории юридического лица. Это теория государства (С.И. Аскназий), теория администрации или директора (Н.Г. Александров, М.В. Гордон, Ю.К. Толстой), теория социальной реальности³¹ и примыкавшая к ней теория организации (Д.М. Генкин, О.А. Красавчиков, Б.И. Пугинский, Б.Б. Черепяхин). По мнению Ю.К. Толстого, «... подход к раскрытию сущности юридического лица должен быть дифференцированным, в зависимости от того, о какой организационно-правовой форме и даже о каком конкретно юридическом лице идет речь».³²

Что произошло в постсоциалистический период? Назовем некоторые из негативных тенденций, которые не только можно отнести к числу экономико-политических, но и правовых.

Повальное акционирование унитарных предприятий, негативное отношение к такой форме юридического лица, как унитарное предприятие, «изгнание» даже термина «предприятие» из юридического лексикона для обозначения субъектов права, захват управления хозяйственных обществ так называемыми «рейдерами», совершение недобросовестных операций с использованием номинальных управленцев и собственников подставных организаций – это далеко не полный перечень негативных явлений, которые связаны так или иначе с конструкцией юридического лица. Безусловно, сама конструкция

³¹ Сторонники этой теории полагают, что поиск за юридическим лицом какого-либо людского субстрата, который за ним стоит, это бесплодное занятие. Между тем, как справедливо отмечает Ю.К. Толстой, что остается неясным, « что выделяет юридическое лицо из всех других социальных реальностей » / см. Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица. Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 103.

³² Там же. С. 106.

юридического лица вряд ли может стать барьером на пути к таким негативным явлениям, между тем именно цивилистические конструкции призваны опосредовать отношения, связанные с определением правового статуса участников гражданского оборота.

Анализ изменений законодательства о юридических лицах различных организационно-правовых форм в период с 1995 по 2010 гг. – яркое подтверждение того, что законодатель пытался с помощью вносимых изменений и новых актов законодательства нивелировать пагубные последствия политики правового регулирования начала 90-х годов прошлого столетия.

Легальное определение самого юридического лица представлено в ст. 48 ГК РФ, имелось оно и в ГК РСФСР 1922 г.³³, и 1964 г.³⁴ Как правило, в учебной, да и в научной литературе при раскрытии сущности юридического лица прибегают к характеристике признаков этого правового явления. Так, Л.В. Щенникова, провела исследование и суммировала признаки юридического лица из положений законов и доктринальных исследований.

Получился весьма внушительный перечень: организационное единство; имущественная обособленность; самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам; наличие имени; право самостоятельного совершения от своего имени сделок; возможность выступать в суде в качестве истца, ответчика, третьего лица; наличие самостоятельной воли, не совпадающей с волей отдельных участников; независимое бессрочное существование; учреждение или контроль за созданием со стороны государства; ведение дела на корпоративных началах; определенная мера имущественной и оперативной самостоятельности; добросовестность намерений при создании; экономическое единство; наличие места нахождения; самоуправляемость; свидетельство о государственной регистрации. Перечень получился весьма объемным. Бесспорно, что следовало бы выделить сущностные признаки

³³ В ст. 13 ГК РСФСР имелось следующее определение: юридическими лицами признаются объединения лиц, учреждения и организации, которые могут как таковые приобретать права по имуществу, вступать в обязательства, искать и отвечать в суде».

³⁴ ГК РСФСР 1964 г. юридическими лицами признал организации, которые обладают обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитраже и третейском суде». Это определение приросло такими признаками, как имущественное обособление, сведение всех форм объединения к одной организации.

юридического лица. По мнению ряда цивилистов, первой компонентой будет указание на то, что юридическое лицо – это субъект права (Г.Ф. Шершеневич, И.М. Тютрюмов, Л.В. Щенникова); указание на самостоятельный интерес и цели; установление роли государства в их создании.³⁵

Таким образом, определение понятия «юридическое лицо» – это не простая цивилистическая задача, вряд ли плодотворным может быть путь «обрастания» этого определения казуистическими подробностями, несущественными признаками, о чем справедливо отмечает Л.В. Щенникова.

Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 3:

1. Изучить судебные споры по делам, связанным с применением норм о юридических лицах.
2. Реферативные сообщения «Организационно-правовые формы юридических лиц в зарубежных законодательствах».
3. Объяснить, чем обусловлены изменения в Законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», какие тенденции развития законодательства могут быть отмечены.
4. Оцените легальное определение юридического лица в российском гражданском законодательстве, дайте критическую оценку определению, сравните с определениями, имеющимися в зарубежных законодательствах.
5. Какие изменения имеют место в ГК РФ, Законе об ООО, Законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в части перехода доли учредителя (участника) к другим лицам.
6. Изучить систему законодательства, определяющего статус коммерческих юридических лиц.

Дискуссионные вопросы

1. Перспективные тенденции развития российского гражданского законодательства о юридических лицах.
2. Обобщение судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о юридических лицах.

³⁵Щенникова Л.В. О конструкции юридического лица в гражданском законодательстве //Законодательство. М., 2005. № 5. С. 9–15.

Тема 4. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Вопросы:

1. Договор как многопонятийная гражданско-правовая конструкция, функции договора.
2. Процедура заключения договора.
3. Тенденции развития договорного права на примере развитых правовых систем современности.

1. Договор как многопонятийная гражданско-правовая конструкция, функции договора

Договор (*contract, contractus, pactum*) – одна из древнейших юридических конструкций, занимающих свое достойное место в системе коммерческих отношений.

Интерес к договору как правовому феномену не ослабевает. Ученые различных правовых систем, обращаясь к договору, открывают в нем новые регулятивные возможности и социальные ценности.

В современной договорной доктрине очень прочно укоренился тезис о том, что договор – центральный инструмент рыночной экономики.

Договор как юридическая конструкция используется на протяжении тысячелетий и заметим универсальность его не утрачивается.

Основное назначение договора, как отмечает М.И. Брагинский, сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения³⁶.

В словаре В.И. Даля договор определяется как «уговор», взаимное соглашение³⁷.

Становление юридической конструкции договора в континентальном праве уходит своими корнями в древнее римское частное право. Понятие «*contractus*» в римском праве рассматривалось как основание возникновения правоотношения, т. е. юридический факт; как само правоотношение, возникшее

36 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 9.

37 Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. Т. I. С. 450.

из этого основания; как форма, которую соответствующее правоотношение принимает. В римском праве представление о договоре как юридическом факте включало прежде всего такой признак, как соглашение (*convention, consensus*). Именно соглашение порождает все возможные последствия в договоре³⁸.

Итак, многопонятийное представление о договоре как юридическом факте и правоотношении, порождающем права и обязанности сторон, представлены в законодательствах различных стран.

Договор в западноевропейском законодательстве, судебной практике определяется как соглашение двух или более лиц, посредством которого устанавливаются права и обязанности (ст. 1321 ГК Италии). Это определение созвучно тому, что представлено в ст. 420 ГК РФ: «Договор – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Становление договора в системе англосаксонского права уходит корнями в XIV век и опирается прежде всего на судебный процесс. В классическом трактате по договорному праву Самуэля Виллистона договором называется «обещание или ряд обещаний, с которыми закон связывает правовые последствия»³⁹.

Несложно заметить, что ключевое слово, используемое в упомянутом определении, – обещание. Однако современная трактовка понятия «договор» в американском праве близка и созвучна той, которая имеется в законодательстве западных стран. Единообразный торговый кодекс США определяет договор «как правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с настоящим законом и иными подлежащими применению нормами права»⁴⁰. Таким образом, можно отметить, что в современном договорном праве вряд ли можно уловить принципиальные расхождения в определении понятия и юридической природы гражданско-правового договора.

³⁸ Брагинский М.И., В. В. Витрянский. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 15.

³⁹ Williston S. The law of contracts. New York, 1920. С. 1.

⁴⁰ Единообразный торговый кодекс США. М., 1996.

Договор выполняет разнообразные функции в сфере экономической деятельности, он обладает огромными регулятивными возможностями и является источником правил поведения сторон, правовой моделью их будущих взаимоотношений. Договор обращен к регулированию не только «внешних» имущественных отношений между сторонами, он выступает в качестве правового акта, обращенного к внутренней деятельности каждого из контрагентов.

С помощью договора осуществляется достижение и удовлетворение экономических интересов хозяйствующих субъектов. В юридической литературе обращалось внимание на то, что договор выступает актом социального управления, совместным управленческим решением субъектов по вопросам организации, упорядочения обмена между ними результатами своей деятельности⁴¹. Важная функция договора сводится к тому, что это «инструмент организации и функционирования товарного обмена»⁴².

В науке гражданского права вопрос о функциях гражданско-правового договора исследовался рядом авторов. Так, О. А. Красавчиков указывал на то, что «договор обладает присущей ему системой функций, посредством которой достигается соответствующий эффект договора». Упомянутый автор выделял следующие функции гражданско-правового договора: инициативную, существо которой заключается в том, что именно договор является важнейшим юридическим основанием становления большинства гражданских правоотношений; программно-координационную, суть которой заключается в том, что договор в своем содержании заключает известную программу поведения его сторон путем взаимоувязки (координации) их интересов; информационную, которая состоит в том, что в результате заключения договора и надлежащего оформления происходит фиксация воли сторон, достигнутая по поводу условий договора; гарантийную (обеспечительную), которая заключается в том, что именно посредством договора стороны «закладывают» в свои договорные

⁴¹ Хохлов С.А. Организация договорной работы в народном хозяйстве. Красноярск, 1987. С. 31.

⁴² Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. М., 1992. С. 72.

отношения юридические обеспечительные, а также стимулирующие меры. По мнению О. А. Красавчикова, названные функции являются общими для всех гражданско-правовых договоров, наличие которых не исключает существование функций специфических⁴³.

Следует иметь в виду, что общие положения о договоре представлены в гл. 27–29 ГК РФ. Поскольку договор является двусторонней или многосторонней сделкой (т. е. для возникновения прав и обязанностей у сторон требуется согласованное волеизъявление двух или более лиц), то к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные гл. 9 ГК РФ.

К обязательствам, возникающим из договора, применяются также общие положения об обязательствах (п/разд. 1 разд. III, ст. 307–419 ГК РФ). Особенности отдельных типов договоров (купля-продажа, подряд, перевозка, страхование и другие) урегулированы частью второй ГК РФ, а также некоторыми другими законами и иными правовыми актами, принятыми в соответствии с ГК РФ.

Принципиальные вопросы о соотношении договора и закона решены в ст. 421 и 422 ГК РФ. *Принцип свободы договора* реализуется через свободу его заключения, свободный выбор типа договора или использование смешанной конструкции договора, заключение такого договора, который не известен нашему гражданскому законодательству (п. 2 ст. 121, п. 1 ст. 8 ГК), а также свободу определения его условий. *Однако в случаях, предусмотренных законом*, допускается понуждение к заключению договора (ст. 429, 445, 426 ГК РФ), равно как и установление в законе и иных правовых актах правил, определяющих содержание договора. При этом такие правила могут вводиться как диспозитивными, так и императивными нормами.

Изменение содержания императивных правил не влечет за собой автоматического изменения содержания договоров, т. е. *условия заключенного*

⁴³ Более подробно см.: Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей.- М.: Статут, 2001. С. 166–182.

договора сохраняют силу (кроме случаев, предусмотренных в законе). Существует несколько уровней регулирования договорных отношений, которые могут быть представлены в виде следующей схемы.

I. Императивные нормы

(п. 1 ст. 425, п. 1 ст. 426, п. 2 ст. 428, п. 1 ст. 438 ГК и др.)



II. Договор



III. Диспозитивные нормы

(п. 1 ст. 395, п. 1 ст. 396, п. 3 ст. 363, п. 5 ст. 486, п. 2 ст. 516 ГК и др.)



IV. Обычай делового оборота

(п. 2 ст. 438, п. 2 ст. 474, п. 2 ст. 478, ст. 485 ГК и др.)



V. Деловые обыкновения

Во всем сказанном усматривается высокая роль договора в практике взаимоотношения сторон. В процессе договорно-правовой работы следует учитывать такую тенденцию правового регулирования: высокий уровень правовой защищенности граждан – непрофессиональных потребителей (ст. 310, п. 3 ст. 838, § 2 гл. 30, § 2 гл. 37 ГК и др.) и режим повышенной ответственности субъекта договорного обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности (ст. 205, п. 3 ст. 401, ст. 402 ГК и др.).

2. Процедура заключения договора

Общие положения о заключении договора представлены в гл. 28 ГК (ст. 432–449).

Этапы заключения договора

1-й этап – направление оферты – предложения заключить договор



2-й этап – рассмотрение оферты и ее акцепт (акцепт – ответ о принятии оферты)



3-й этап – получение акцепта стороной, направившей оферту

Конечно, эта классическая схема этапов заключения договора в реальной договорной практике иногда выглядит более «усеченной» и не столь очерченной во временном промежутке, но это не умаляет значения норм гражданского права, предусматривающих подобные правила.

Оферта

Направляя оферту, следует учитывать определенные требования, предъявляемые к ней (ст. 435 ГК). Оферта должна отвечать трем основным признакам:

1. Предложение, адресованное определенному кругу лиц.
2. Определенно выражать намерение лица, сделавшего предложение, заключить договор.
3. Содержать существенные условия.

Разумным будет, хоть и не обязательным с точки зрения гражданского законодательства, *определить в оферте срок для ее ответа*. Это упорядочит взаимоотношения сторон на уровне преддоговорных контактов, дисциплинирует их поведение, исключит возможные конфликты, связанные с определением момента заключения договора. Направление проекта договора разумно будет сопровождать письмом, в котором и будет установлен конкретный срок для ответа, при этом следует учесть срок пробега почты в оба конца и разумное время на рассмотрение проекта (обычно в договорной практике дается от 10 до 20 дней). Если в оферте срок для акцепта не определен, то этот пробел восполняется правилами, предусмотренными в ст. 441 ГК РФ.

Акцепт оферты

Акцепт должен быть полным и безоговорочным. По общему правилу (п. 2 ст. 438 ГК) молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или прежних отношений сторон.

Весьма существенным с точки зрения взаимоотношений сторон является новое правило, предусмотренное п. 3 ст. 438 ГК, которое следует учитывать потенциальным контрагентам. *Несогласие по отдельным условиям договора, что в случае направления проекта договора чаще всего оформляется протоколом разногласий, не является акцептом, а есть предложение заключить*

договор на новых условиях (иными словами, новой оферты). Особый правовой режим заключения договора в обязательном порядке предусмотрен ст. 445 ГК РФ.

Момент заключения договора

Момент заключения договора имеет большое юридическое значение, т. к. с ним ГК связывает вступление договора в силу, обязательность исполнения его условий, а в случае неисполнения – применение гражданско-правовых санкций.

Договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Момент заключения договора определяется *моментом получения лицом, направившим оферту, ее акцепта* (ст. 433 ГК). Что понимается под существенными условиями договора, без соглашения по которым нельзя признать договор заключенным? Участникам договорных отношений следует иметь в виду, что закон лишь с точки зрения общих правовых признаков определяет понятие существенных условий (ч. 2 п. 1, ст. 432 ГК).

Таковыми являются:

1. Условие *о предмете договора*.

2. Объективно существенные условия – те, которые названы существенными в законе или иных правовых актах или необходимыми для договоров данного вида. Так, например, п. 1 ст. 339 ГК, посвященный договору о залоге, предусматривает, что в договоре о залоге должны быть указаны: предмет залога, его оценка, существо, размер, срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, у кого из сторон находится заложенное имущество.

3. Субъективно существенные условия. Ими признаются все те условия, относительно которых по заявлению любой из сторон должно быть достигнуто соглашение. Арбитражно-судебная практика относит далеко не все условия договора, по которым при его заключении возникли разногласия, к существенным. Для этого требуется, чтобы относительно соответствующего условия одна из сторон прямо заявила о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора.

Форма договора

Требования, предъявляемые к форме договора, аналогичны тем, которые приняты в отношении сделок (ст. 158–165 ГК), однако использование простой письменной формы договора имеет свои особенности.

Договоры, заключаемые между юридическими лицами, а также между ними, с одной стороны, и гражданами – с другой, должны совершаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договоры должны быть нотариально удостоверены (п. 2 ст. 163 ГК). В договорной практике следует учитывать некоторую либерализацию требований к письменной форме сделки, наличие печати требуется в случаях, прямо предписанных законом, иным правовым актом или предусмотренным соглашением сторон (ч. 3, п. 1, ст. 160 ГК). Логическим выводом этого правила будет утверждение, что отсутствие, по общему правилу, печати не влечет за собой недействительность сделки, не подвергает сомнению факт ее заключения.

Варианты письменной формы договора, допускаемые законом к применению (п. 2 ст. 434 ГК), могут быть различны:

1. Путем составления одного документа, подписанного сторонами.

2. Путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, но с той оговоркой, что эта связь позволяет *достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору*.

Контрагентам договорных отношений следует учитывать арбитражную практику на предмет доказательственного значения информации, полученной с помощью электроники.

Изготовление и подписание договоров с помощью электронно-вычислительной техники и с использованием системы цифровой подписи вполне допустимо. Стороны могут представлять суду доказательства, заверенные такой подписью.

Новый ГК содержит нормы об использовании при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи, электронно-цифровой подписи (п. 1 ст. 160 ГК). В информационном письме Высшего арбитражного суда РФ от 19 августа 1994 г. № С1-7/0П-587 указано следующее. В том случае, когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой подписи, они могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого договора, также заверенные цифровой (электронной) подписью. Если между сторонами возник спор о наличии договора и других документов, подписанных цифровой (электронной) подписью, арбитражному суду следует запросить у сторон выписку из договора, в котором указана процедура порядка согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи. С учетом этой процедуры арбитражный суд проверяет достоверность представляемых сторонами доказательств.

Полномочия лиц, заключающих договоры

При заключении договора следует проверить наличие полномочий у лиц, заключающих сделку. Как правило, на основании устава действует руководитель – генеральный директор, директор, председатель правления (наименование должности может быть и другим). Если речь идет о заместителе директора, менеджере, управляющем филиалом, то их полномочия, как правило, определяются гражданско-правовой доверенностью. Содержание доверенности и правильность ее оформления также должны быть предметом тщательного изучения.

Необходимо помнить о том, что в случае превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК РФ) заключенная сделка в зависимости от обстоятельств конкретного дела может являться ничтожной (ст. 168 ГК РФ) или быть признана недействительной (ст. 174 ГК РФ)(см. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского Кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение

сделок», Информационное письмо ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Следует также учитывать, что сторона, предложившая заключить договор, должна проявить добросовестность в вопросе урегулирования разногласий, которые возникли при заключении договора. Так, например, п. 2 ст. 507 ГК предусмотрена санкция за уклонение от согласования условий договора поставки в виде возмещения причиненных другой стороне убытков.

Передача преддоговорного спора в арбитражный суд

Разногласия, возникшие при заключении договора, могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда в двух случаях:

- при наличии соглашения сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение арбитражного суда;
- если такая передача предусмотрена законодательством.

Рекомендации о формировании содержания договора

Содержание договора – комплекс условий, на которых он заключен. Комплекс условий договора определяется по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 4 ст. 421 ГК).

Попытаемся сформулировать несколько общих рекомендаций, которые могут быть учтены работниками служб, сопричастными к заключению договоров.

1. Следует определить, к какому типу договора относится заключаемый договор (купля-продажа, подряд, заем и т. д.). Если договор относится к такому типу (виду) договора, который известен нашему гражданскому законодательству, то следует ориентироваться на ту нормативно-правовую модель договора, которая регламентирована второй частью ГК. Как уже отмечалось выше, большинство норм второй части ГК носит диспозитивный характер и позволяет сторонам выбрать для себя наиболее оптимальный, с их точки

зрения, вариант содержания условий договора. Между тем не следует забывать, что законодательные ориентиры позволят избежать ошибок и невосполнимых пробелов условий договора.

Значит, первым правилом является: *внимательное изучение норм второй части ГК, предусматривающих характеристику соответствующего типа договора.*

2. Реалии коммерческого и потребительского оборота таковы, что не все отношения могут опосредоваться известными типами договоров. ГК РФ (ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК) допускает заключение договоров, не предусмотренных законом или иным правовым актом.⁴⁴ Вполне возможно, что стороны могут заключить договор, который не известен гражданскому законодательству. В этом случае *условия договора должны быть прописаны с особой тщательностью, ибо рассчитывать на восполнение пробелов содержания договора диспозитивными нормами ГК будет невозможно.*

3. Гражданское законодательство допускает использование конструкции так называемого смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК), т. е. договора, который «вбирает» в себя элементы различных типов, видов договоров.

Смешанным признается договор с точки зрения его содержания. В этом случае следует учитывать, что «к отношениям по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся не в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора» (п. 3 ст. 421 ГК).

4. Содержание любого договора «открывается» изложением условия о его предмете, *при отсутствии этого условия договор нельзя признать заключенным.*

5. Необходимо установить, не предусматривается ли для договора данного типа (вида) законом или иным правовым актом перечень существенных условий, который необходимо согласовать. Отсутствие в договоре требуемых нормативными актами условий должно влечь за собой признание

⁴⁴ Такие договоры называли в римском праве непоименованными.

его незаключенным, однако в правоприменительной практике наблюдается и другая тенденция (см., например, п. 7 Постановления № 18 Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 22 октября 1997 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о договоре поставки»).

6. Участникам договорных отношений следует иметь в виду, что с точки зрения предопределенности содержания условий договора нормами законодательства условия могут быть подразделены:

- 1) на условия, предписанные нормами права;
- 2) условия, которые определяются соглашением сторон.

К числу таких «предписанных» условий можно отнести «условия-запреты», которых в тексте договора быть не должно, ибо закон предписывает не включать их в текст договора. Например, в договоре присоединения не должно быть условий об ограничении ответственности стороны, предоставляющей работу, услуги и т. д., либо условий, явно обременительных для присоединившейся стороны, которые она не приняла бы при наличии возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 428 ГК).

К числу предписанных можно отнести и те условия, содержание которых определяется нормами права. Так, например, в случаях, предусмотренных законом, применяются цены (тарифы, расценки, ставки), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами (цены на электрическую и тепловую энергию, тарифы за перевозку грузов транспортом общего пользования). В этой связи следует иметь в виду:

- 1) сфера действия государственного регулирования цен ограничивается случаями, прямо предусмотренными законом;
- 2) установленная соответствующим органом цена подлежит обязательному применению и не подлежит согласованию сторонами.

7. В контексте рассматриваемого условия о цене следует иметь в виду законодательную презумпцию возмездности гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК), т. е. договоры предполагаются возмездными.

В тех случаях, когда стороны в договор не включили условия о цене, суд будет исходить из того, что товары, работы, услуги должны быть оплачены. Размер оплаты определяется исходя из цен, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные товары, работы, услуги. Однако во избежание конфликтов между сторонами при исполнении договорных обязательств условие о цене следует фиксировать в тексте договора. Следует учитывать в контексте сказанного разъяснение, которое содержится в п. 54 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6\8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При существовании разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

Кодекс (п. 2 ст. 424) исключает возможность одностороннего либо произвольного изменения цены, установленной в договоре, и ориентирует стороны на четкое определение в договоре случаев и порядка изменения условия о цене.

8. В целях минимизации коммерческого риска исполнение договора может быть обеспечено такими способами, как неустойка, залог, задаток, банковская гарантия, поручительство, удержание, и другими (гл. 23 ГК).

На наш взгляд, обеспечивая исполнение договорных обязательств неустойкой, не следует предусматривать чисто символические неустойки, большой их перечень, ибо, с точки зрения психологии контрагента, это делает договор крайне непривлекательным и не всегда должным образом обеспечивает исполнение обязательств по договору. Кроме того, необходимо учитывать судебную практику применения ст. 333 ГК РФ, которой предусмотрено уменьшение размера неустойки по усмотрению суда, если ее размер явно не соразмерен последствиям нарушения обязательства (см.: «Обзор практики

применения судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации от 14 июля 1997 г. № 7»).

Следует помнить, что универсальной мерой гражданско-правовой ответственности в случае неисполнения договора является возмещение причиненных другой стороне убытков, причем независимо от того, предусмотрена возможность возмещения убытков в договоре или нет. Возмещение убытков – это обязанность должника, основанная на законе (ст. 15, 393, 394 ГК РФ).

Следует более широко применять к неисправному контрагенту особую форму гражданско-правовой ответственности за неисполнение денежного обязательства в виде взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ, см. также Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»).

9. Необходимо учитывать, что ГК является главным (с точки зрения иерархии источников гражданского права), но не единственным источником, регулирующим те или иные договорные отношения.

Нормы ГК в некоторых случаях носят отсылочный характер, адресуя к конкретным законам или в целом к кругу правовых актов, которые сопрячены к регулированию той или иной сферы отношений. Например, в соответствии с п. 3 ст. 492 ГК к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным Кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним.

В ГК содержатся нормы, устанавливающие определенный порядок изменения и расторжения договора. Правило о форме согласования об изменении и расторжении договора заключается в том, что она должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 434 ГК). Законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требования к форме соглашения об изменении и расторжении договора.

Правовой режим изменения и расторжения и одностороннего отказа от исполнения договора

Правовой режим изменения и расторжения договоров прежде всего нормативно закреплён в гл. 29 Гражданского кодекса РФ (ст. 450–453).

Под изменением договоров понимается внесение в договор дополнений, уточнений и т.п., в результате которых содержание договора становится иным. Расторжение договора прекращает его действие. Изменение и расторжение договоров происходят по разным основаниям:

1. По обоюдному согласию сторон. Выше уже отмечалось, что одним из принципов исполнения договорных обязательств является известный ещё римскому праву принцип «*pactasuntservanda*» – договоры должны исполняться. Безусловно, заключая договоры, стороны рассчитывают на удовлетворение своего интереса, своих потребностей, хотят достичь определённый результат, именно поэтому они связывают себя «юридическими оковами». Поскольку договор является актом обоюдной воли сторон, то его расторжение должно происходить по общему правилу по обоюдному согласию.

2. Изменение и расторжение может быть результатом одностороннего отказа от исполнения, в результате односторонней сделки. Такую возможность законодатель связывает с определёнными основаниями, предусмотренными законодательством. Частными случаями одностороннего отказа от исполнения договоров являются: п. 3 ст. 497, ст. 806, ст. 782, ст. 717, ст. 1010, п. 2 ст. 958, п. 1 ст. 1003 ГК РФ и другие. Чаще всего возможность одностороннего отказа от исполнения – это реакция на строго определённые договорные нарушения (ст. 523 ГК РФ). Ст. 310 ГК РФ допускает включение в предпринимательский договор условия об одностороннем изменении или расторжении договора, но если это не противоречит прямому указанию закона или существу обязательства.

3. Расторжение или изменение договора возможно по требованию одной из сторон в судебном порядке. Основаниями таких требований служат существенные нарушения условий договора одной из сторон (ст. 450 ГК РФ). Существенным

признается нарушение, влекущее для другой стороны ущерб, при котором она в значительной мере лишается того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора.

Соглашение об изменении и расторжении должно иметь ту же форму, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора, обычаев делового оборота не вытекает иное. До обращения в суд заинтересованная сторона должна обратиться с соответствующим предложением к своему контрагенту. Если договор расторгался (изменялся) в судебном порядке, то договор считается измененным или расторгнутым с момента вступления в законную силу решения суда.

3. Тенденции развития договорного права на примере развитых правовых систем современности

В широком смысле под договорным правом можно понимать всю совокупность норм, сосредоточенных в различных источниках, регулирующих имущественные отношения по заключению, исполнению, расторжению разнообразных договорных обязательств между участниками как внутреннего, так и международного экономического оборота.

В рамках настоящей главы обозначены основные тенденции, происходящие в современном договорном праве различных правовых систем. Понимание этих тенденций позволит не только расширить кругозор и представления о современном договорном праве, но и поможет более грамотно решать прикладные задачи по заключению и исполнению внешнеэкономических сделок. Знание договорного права различных правовых систем является важным элементом правовой культуры специалистов, работающих в сфере мировых экономических связей.

Первая тенденция – интернационализация договорного права, как и в целом гражданского (торгового) права различных стран.

Такое явление, как интернационализация частного права и договорного права, в частности, не является новым. Так, «римское частное право, – писал

классик русской цивилистики И.А. Покровский, – чтобы быть вполне пригодным фундаментом для оборота, в котором принимали участие самые различные национальности, должно было отвлечься от всяких специфических особенностей, сделаться правом «супранациональным», универсальным. Римское право впитало в себя здоровые начала международного оборота и превратилось из права собственно римского в некоторое общее право всего античного мира»⁴⁵.

Следует согласиться с мнением М.И. Кулагина, что современный процесс интернационализации договорного права происходит по следующим основным направлениям:

- усиления воздействия международного публичного права на гражданское (торговое) право той или иной страны;
- интенсивного развития национального правового регулирования отношений с иностранным элементом;
- унификации гражданского и торгового права;
- сближения не только нормативного содержания частного права различных стран, но и систем источников права⁴⁶.

Особенно этот процесс очевиден на примере европейского права. По словам академика Б.Н. Топорнина, «европейское право, с одной стороны, служит главным регулятором интеграции, способствует ее развитию, а с другой – отражает и воплощает ее результаты и потребности»⁴⁷. Под европейским правом в широком смысле понимается правовое регулирование отношений в Европе, охватывающих организацию и деятельность практически всех европейских международных организаций, всю совокупность экономических, социальных, политических, научных, культурных отношений⁴⁸.

⁴⁵Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. С. 51 (Серия «Классика русской цивилистики»).

⁴⁶ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. – М., 1992. С. 31.

⁴⁷Топорин Б.Н. Европейское право: учебник. – М., 1999. С. 15.

⁴⁸Топорин Б.Н. Европейское право: учебник. – М., 1999. С. 19.

Договор о Европейском экономическом союзе не отменяет и не заменяет прав государств-членов, самостоятельно регулирующих самые разные стороны своего развития. Между тем формирование общего рынка потребовало ведение продуманной правовой политики. Ее смысл сводится к тому, чтобы добиваться сближения права государств-членов в той мере, которая необходима для должного функционирования общего рынка. Исходные положения этой политики изложены в Договоре о ЕЭС. Институты сообщества получили возможность издавать «директивы относительно положений, предписаний и административных действий государств-членов» (ст. 100 Договора о ЕЭС). Это должно было осуществляться и в тех случаях, когда национальное право прямо касалось вопросов формирования и функционирования общего рынка. Развитие сообщества вело к усилению контроля за соответствием норм национального права принципам общего рынка. Отмеченный выше процесс сближения законодательства коснулся и договорного права, в результате чего появилось значительное число Директив Европейского Экономического сообщества, которые были направлены на сближение (унификацию) законодательства стран, входящих в ЕЭС, например Директива № 86/635 от 18 декабря 1986 г. о координации законодательств государств-членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах⁴⁹.

Процесс унификации права в ЕЭС осуществляется в основном двумя путями: посредством заключения международных договоров и соглашений между странами-членами ЕЭС, а также путем принятия Советом ЕЭС специальных актов, направленных на сближение правового регулирования отношений, непосредственно затрагивающих существование и функционирование Общего рынка.

Итак, интеграционные процессы в экономической жизни вызывают необходимость сближения, унификации режимов правового регулирования.

⁴⁹Рябиков С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. – М., 1992.

Отмеченную выше тенденцию интернационализации можно, в частности, наблюдать и на примере российского договорного права. Так, достаточно отметить, что одна из принципиальных установок, на которых базируется современный Гражданский кодекс, – согласование правил экономического оборота в России с общепринятыми нормами международного права. При разработке договорно-правовых институтов были учтены положения международных договоров и конвенций, участниками которых является Российская Федерация (например, Венской конвенции о международных договорах купли-продажи). Вместе с тем восприняты и правила, содержащиеся в международных документах, к которым Россия еще не присоединилась, но которые отражают деловую международную практику, соответствующую потребностям России. Так, были использованы правила, содержащиеся в Конвенциях, разработанных Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), о международном факторинге, транспортных услугах, строительном подряде. Безусловно, такое согласование позволило в дальнейшем обеспечить унификацию правил торгового оборота в рамках международного экономического сотрудничества.

Заметное влияние на содержание национального законодательства Англии в области международной торговли оказала Венская конвенция о договорах международной купли-продажи, нормы ее были инкорпорированы во внутригосударственное право Англии⁵⁰.

Гражданское (торговое) законодательство различных стран включает нормы, определяющие: гражданско-правовой статус иностранных физических и юридических лиц, права иностранцев на имущество, находящееся на территории другого государства, порядок совершения и содержание внешне-экономических контрактов и т. д., и в этом смысле большой интерес представляют положения раздела 6 «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ.

⁵⁰Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. – М., 1991.

Следует заметить, что процесс унификации гражданского законодательства характерен и для законодательства государств-участников Содружества Независимых Государств. Так, например, упомянутый выше проект третьей части Гражданского кодекса был принят как рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств.

Вторая тенденция – либерализация формы договора, внедрение в договорную практику электронного документооборота, развитие электронной коммерции.

Развитие электронной коммерции породило правовые проблемы, связанные с уточнением законодательных представлений о письменной форме договора и ее атрибутах, определением правового статуса электронных документов, и ряд других.

Третья тенденция – появление новых договорных типов, ранее не известных законодательству различных стран, широкое использование смешанной конструкции договоров.

Все большее значение в гражданском обороте приобретают договоры, объектом которых становится различного рода информация, представляющая коммерческую ценность.

В последние десятилетия широкое распространение в сфере правового регулирования предпринимательских отношений в западных странах и США находит договор франчайзинга (франшизы). В США существуют специальные нормы, которые посвящены заключению международного договора франчайзинга.

Гражданский кодекс РФ ввел новый тип договора, именуемый «коммерческая концессия», по сути, эквивалент известных в законодательстве других стран договоров франшизы или франчайзинга. Однако франчайзинг не получил в России такого развития, как в упомянутых странах. Чтобы представить значение этого договора в системе, например, американской экономики, достаточно привести такие цифры: каждые пятнадцать минут

в США открывается новый франчайзинговый магазин, более трети всех розничных продаж совершается в Америке по франчайзинговым системам⁵¹.

Большое распространение с середины прошлого столетия также получили договоры лизинга, необходимость унификации правового регулирования этих операций привела к принятию Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г. В соответствии с Федеральным законом от 16.01.1998 г. Россия присоединилась к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге⁵².

В современном договорном праве границы применения договора выходят за рамки собственно акта имущественного обмена, а договор используется «не только в качестве юридической формы обмена, но и как правовой инструмент организации рыночного хозяйства, опосредующий процессы концентрации капитала и производства»⁵³.

Это обусловило появление новых договорных институтов, например договоров подчинения, отчисления прибыли, "вертикальной фиксации цен» и других.

Огромно значение в экономике развитых стран договоров между государственными органами и частными лицами, имеющих давнюю историю правового регулирования, кстати, как правило, эти контракты имеют особый режим правового регулирования, отличный от обычных гражданско-правовых договоров.

Можно предположить, что в ближайшие годы интенсивно будет развиваться в законодательствах различных стран договор возмездного оказания услуг. Так, в сфере услуг стран Европейского союза сегодня занято примерно 60 % всех работающих, тогда как в промышленности 13 %. Понятие услуги

⁵¹ Шаблова Е.Г. Договор франчайзинга в американском праве // Преобразования в управлении предприятиями в постиндустриальной экономике: сборник научных трудов. – Екатеринбург, 1999. С. 116.

⁵² Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1998. – № 5. С. 105–113.

⁵³ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. – М., 1992. С. 72–73.

носит весьма широкий характер. Так, в Договоре о ЕЭС была дана классификация видов услуг, к таковым отнесены:

- а) деятельность промышленного характера;
- б) деятельность торгового характера;
- в) деятельность ремесленников;
- г) деятельность лиц свободных профессий;
- д) туристская деятельность;
- е) радиосообщения, включая рекламу по радио⁵⁴.

Всемирная торговая организация / World Trade Organization / в принятом ею Генеральном соглашении о торговле услугами (Part1, article 1 (b)) определяет, что услуги включают в себя услуги в любом секторе экономики, за исключением услуг в сфере обеспечения осуществления государственной власти⁵⁵.

Широкая представленность сектора услуг в экономике различных стран, развитие экономических отношений о предоставлении услуг, несомненно, приведут к развитию и совершенствованию договорных форм, регулирующих эти отношения, появлению новых видов договоров. Следует особо обратить внимание на развитие института различного рода технических, консультационных, информационных услуг, которые направлены на поддержание качества эксплуатации товара в послепродажный период. Значение этого вида услуг будет также возрастать, поскольку современные представления о товаре с точки зрения теории маркетинга включают в себя не только само изделие, но и весь комплекс дополнительных услуг, обеспечивающих надлежащее функционирование изделия. Такой товар в теории маркетинга именуют товаром с подкреплением.

В самостоятельный вид международных коммерческих операций обособился инжиниринг. Под инжинирингом понимается комплекс или отдельные виды инженерно-технических услуг, которые чаще всего связаны

⁵⁴Топорин Б.Н. Европейское право: учебник. – М., 1999. С.75–77.

⁵⁵WorldTradeOrganization.International legal materials. – 1994. – Vol. 33. Number 1.January. С. 49.

с проектированием, разработкой новых технологических процессов, усовершенствованием известных технологических процессов, которые заканчиваются внедрением новых изделий в производство; инжиниринг знает достаточно много разновидностей: консультативный, технологический, строительный, общий и др. Необходимость унификации правового режима заключения подобных договоров потребовало принятие в 1982 г. специального документа Комитетом по развитию торговли ЕЭК ООН «Руководство по составлению международных договоров на консультативный инжиниринг, включая связанные с этим аспекты технического содействия».

Можно предположить дальнейшее развитие и совершенствование договорных форм взаимоотношений, связанных с передачей и использованием объектов интеллектуальной собственности. Одной из черт современного договорного права является широкое использование смешанной конструкции договоров, т. е. такого договорного правоотношения, которое совмещает в себе элементы нескольких договорных типов.

Четвертая тенденция – сочетание начал свободы договоров с усилением ограничения свободы, установленного государственно-правовыми предписаниями.

Свобода договора является основополагающим принципом права о договорах. В ст. 1.1 Принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) закреплено: «стороны свободны вступать в договор и определять его содержание»⁵⁶. Содержание принципа свободы договора в современных экономических условиях означает, во-первых, признание граждан и юридических лиц свободными в заключении договоров; во-вторых, свободу сторон определять условия заключаемого ими договора. За незначительными интерпретациями содержание принципа свободы договоров раскрывается однозначно в законодательстве отдельных стран, в том числе в ст. 421 ГК РФ.

⁵⁶ Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С. Комарова. – М., 1996.

Свобода договора отнюдь не означает, что государство не вводит никаких публично-правовых правил регулирования упомянутых отношений и никаким образом не ограничивает так называемую свободу договоров.

И.А. Покровский еще в прошлом веке отмечал, что во всех современных законодательствах принцип договорной свободы подвергается ограничению не только со стороны закона, но и со стороны некоторых других незаконных критериев, каковыми являются «общественный порядок» и «добрые нравы»⁵⁷. Установление оптимального соотношения публично-правового и частного-правового регулирования экономических отношений в целом представляет одну из сложнейших задач в области регулирования экономических отношений многих государств.

Ограничение принципа свободы договора можно проследить по следующим направлениям.

Во-первых, антимонопольное (антитрестовское) законодательство ограничивает или даже вводит прямой запрет на некоторые виды договоров. К таковым относятся договоры, которые закрепляют за их участниками определенные объемы производства того или иного товара, распределяют рынки сбыта, запрещают продажу товаров по демпинговым ценам и др. Во многих западноевропейских странах «ограничительные» соглашения подлежат обязательной регистрации в административных или судебных органах.

Во-вторых, ограничение принципа свободы видится в контроле со стороны государственных органов за содержанием условий договоров, в которых профессиональному коммерсанту противостоит более слабая сторона, в частности потребитель, приобретающий товар или принимающий услугу для личного потребления, не связанного с предпринимательской деятельностью. Ограничение свободы в таких договорах идет по пути включения в договор

⁵⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. С. 251 (Серия «Классика русской цивилистики»).

определенных условий или по пути наложения запрета на присутствие в договоре определенных условий, ущемляющих интересы потребителей.

Законодательство некоторых стран предусматривает режим повышенной защищенности тех субъектов договорных отношений, которые являются новичками в мире бизнеса. Любопытна в этом смысле практика законодательного регулирования заключения договора франчайзинга в США. Огромное распространение и влияние франчайзинга в американской экономике привело к злоупотреблениям. В 1979 году Федеральная торговая комиссия США принимает Постановление № 436, в соответствии с которым каждый франчайзер, предлагающий франшизы в США, должен иметь предписанный документ, доступный потенциальному покупателю, который раскрывает информацию о личности франчайзера, вплоть до истории банкротств последнего, а также содержание самого договора франчайзинга по числу тех условий, которые предписаны упомянутым Постановлением ФТК. Постановлением также регламентируется срок предоставления этого документа не менее чем за 10 дней до подписания контракта. Такой срок устанавливается с тем, чтобы позволить потенциальному франчайзи проконсультироваться с юристом, бухгалтером, бизнес-консультантом⁵⁸.

В-третьих, государство предписывает содержание определенных условий договоров, например, в сфере ценообразования. Философия игнорирования публичного интереса и выражения типа: «Что хорошо для Дженерэл моторс, то хорошо для страны» не годятся для экономических, политических и правовых решений. Даже в сфере договорного регулирования публичный интерес обязывает государства вводить ограничения принципа свободы договоров.

Пятая тенденция – развитие системы способов обеспечения исполнения обязательств.

Заслуживает внимания раздел Единообразного торгового кодекса США, посвященный обеспечению исполнения сделок. Категория «обеспечительного

⁵⁸Шаблова Е.Г. Договор франчайзинга в американском праве // Преобразования в управлении предприятиями в постиндустриальной экономике: сборник научных трудов. – Екатеринбург, 1999. С. 116–121.

интереса», согласно ЕТК США, означает интерес в движимом или недвижимом имуществе, обеспечивающий оплату или исполнение обязательства (ст. 1–201). Широкое распространение в американской договорной доктрине получили идеи об обеспечительных интересах, «созданных посредством договора, включая...аренду и консигнацию, предназначенные служить обеспечением» (ст. 9–102 ЕТКСША).

В западных правовых системах в последнее время получили развитие такие способы обеспечения исполнения, как ипотека движимости, условная продажа, преимущественное право, а также передача и резервирование права собственности в целях обеспечения⁵⁹.

Что касается способов исполнения обязательств по новейшему гражданскому праву России, то следует заметить, что некоторые из них (задаток, неустойка, поручительство, залог) относятся к числу традиционных, известных еще римскому частному праву. Между тем Гражданский кодекс предусмотрел в качестве способов обеспечения исполнения и такие, как банковская гарантия и удержание имущества должника, ранее не известные нашему законодательству.

Шестая тенденция – совершенствование института договорной ответственности в направлении универсализации убытков как основного средства правовой защиты.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства сторона, чье право нарушено, имеет право на исковую защиту своих прав с использованием тех средств правовой защиты, которые предусмотрены законодательством.

В законодательстве стран, относящихся к романо-германской правовой семье, в качестве одного из начал ответственности по договорам является еще заложенный римским правом принцип «договоры должны исполняться» (*pactasuntservanda*). Денежная компенсация присуждается, если нельзя

⁵⁹ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. – М., 1992. С. 86.

исполнить обязательство в натуре. Однако западное право в целом ряде случаев отходит от этого принципа. Это обусловлено прежде всего экономическими обстоятельствами, так, «уязвимость договора перед лицом экономических и социальных потрясений возрастает», например, вследствие деятельности государства по регулированию экономических процессов, отмены им или издания новых нормативных актов, в результате чего исполнение договора просто становится невозможным⁶⁰. В англосаксонском праве исполнение обязательства в натуре применялось как исключительное средство по усмотрению суда. Кредитор в случае нарушения договорного обязательства мог претендовать на возмещение убытков.

Таким образом, возмещение причиненных убытков является предпочтительным средством, применяемым в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств.

Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) в ст. 7.4.1 предусматривают: «Любое неисполнение дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков либо исключительно, либо в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты...»⁶¹. Законодательство многих стран исходит из принципа полного возмещения причиненных убытков. В состав убытков входят: положительный ущерб, т. е. те реальные затраты, которые понес кредитор вследствие неисполнения должником своего обязательства, и упущенная выгода, т. е. те доходы, которые кредитор мог бы получить при надлежащем исполнении обязательства. В законодательстве США убытки в зависимости от характера нарушения делятся на компенсаторные и мораторные. Компенсаторные убытки взыскиваются за неисполнение обязательства и заменяют исполнение. Мораторные убытки взыскиваются за просрочку исполнения. По способу исчисления убытки делятся на конкретные и абстрактные. Конкретные убытки – это действительные убытки (могут быть

⁶⁰ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. – М., 1992. С. 85.

⁶¹ Принципы международных коммерческих договоров: пер. с англ. А.С. Комарова. – М., 1996.

и положительным ущербом и упущенной выгодой), которые одна из сторон понесла в результате нарушения договора. В сфере торговых сделок часто применим такой упрощенный способ исчисления убытков, как разница между договорной и рыночной ценой. Убытки, определяемые таким образом, именуются абстрактными (ст. 50, 51 Английского Закона о продаже товаров). Определение суммы убытков иногда вызывает известные сложности, поэтому при заключении договоров нередко определяют размер возможных убытков, такие убытки именуются оцененными или убытками в твердой сумме. При предъявлении требований о предоставлении средств защиты истец должен доказать факт заключения договора, его нарушение, размер ущерба, а также принадлежность истцу права на то средство защиты, о котором он просит.

В правовой доктрине многих стран длительное время существовал принцип: ответственность наступает за вину. Однако определяющей тенденцией развития договорной ответственности является отказ от принципа вины как одного из условий ответственности. В российском гражданском праве это можно наблюдать в содержании п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса.

Итак, подводя черту изложенному, можно отметить, что договорное право, будучи одной из древнейших подотраслей права, является динамично развивающейся, что, очевидно, нельзя не учитывать специалисту, деятельность которого причастна к заключению и исполнению многообразных коммерческих договоров.

Источники современного договорного права

В юридической науке под источниками права имеют в виду формы, в которых выражена та или иная правовая норма. Эти источники (с учетом того, что понимается под договорным правом в широком смысле) можно подразделить на четыре группы: 1) международные договоры и рекомендательные международные акты; 2) национальное законодательство о договорах; 3) судебная и арбитражная практика; 4) обычаи.

Рассматривая проблему источников договорного права, прежде всего следует обратить внимание на вопрос о соотношении международных и национальных источников правового регулирования.

Конституции многих государств закрепляют принцип верховенства надлежащим образом ратифицированного или одобренного международного договора над национальным законодательством (ст. 5 Конституции Франции, п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации).

Конституция РФ объявила общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы. В Конституции закреплён безусловный приоритет правил международных договоров по отношению к правилам, включенным в национальные законы: если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора. Упомянутое правило воспроизведено впервые и в п. 1 ст. 7 ГК РФ.

Гражданский кодекс (ст. 7) и Закон РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» исходит из деления международных договоров на самоисполнимые и несамоисполнимые⁶².

Первые применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, непосредственно; в случае с несамоисполнимым договором из договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. О порядке применения в последнем случае внутригосударственного акта в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия говорится следующее: «...судам необходимо иметь в виду, что в силу пункта 3 статьи 5 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных

⁶² Свод законов Российской Федерации. – 1995. – № 29. Ст. 2757.

договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора»⁶³.

Среди международных актов особое место занимают многосторонние договоры (конвенции), имеющие прямое отношение к регулированию гражданских договорных отношений.

Сложно переоценить значение Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» (Венская конвенция 1980 г.). Практически все основные торговые партнеры России являются участниками этой Конвенции, что позволяет использовать для регулирования договоров международной купли-продажи в основном унифицированный правовой режим. Это немаловажно, т. к. в национальном праве разных государств имеются значительные отличия не только в подходах к решению одних и тех же вопросов, но и в подходе к определению того, правом какого государства регулируются отношения по конкретному договору. Конвенция применяется независимо от того, включили стороны в договор ссылку на нее или нет. Определяющим критерием для применения Конвенции служит нахождение коммерческих предприятий сторон договора в разных государствах и, безусловно, то, что эти государства являются участниками Конвенции.

Указанная Конвенция состоит из 101 статьи и охватывает различные аспекты наиболее распространенных сделок купли-продажи как во внутреннем торговом обороте, так и мировом торговом обороте. Конвенцией предусмотрен порядок заключения договоров международной купли-продажи, права и обязанности контрагентов по договору, средства правовой защиты, применяемые при нарушении сторонами своих обязательств, и др.

⁶³Бюллетень Верховного суда РФ. – 1996. – № 1.

Многочисленные соглашения действуют по различным вопросам международной перевозки: Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила); Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа, международной перевозки грузов; Женевская конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (имеются в виду автомобильные перевозки), Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международной воздушной перевозки, и др.

В настоящее время действуют важные многосторонние конвенции по вопросам иностранных инвестиций, например Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1992 г., заключенная в Сеуле.

В самостоятельную группу входят многочисленные международные соглашения по вопросам интеллектуальной собственности.

Огромно значение вышеупомянутых источников для регулирования отношений, возникающих при совершении международных коммерческих договоров.

Что касается внутреннего законодательства, направленного на регулирование договорных отношений, то следует еще раз обратить внимание на такую существующую тенденцию, как интенсивное развитие национального правового регулирования отношений с иностранным элементом.

Этот процесс не является исключением для России. Нормы, направленные на регулирование договорных отношений, осложненных иностранным элементом, в настоящее время сосредоточены в различных источниках права, в том числе кодифицированных источниках.

В третьей части Гражданского кодекса предусматриваются нормы международного частного права. Следует заметить, что некоторые государства пошли по пути принятия даже самостоятельных законодательных актов, которые касаются правового режима международных коммерческих договоров. Так, например, в Китае в 1985 г. был принят Закон о международных хозяйственных договорах, который подлежит применению ко всем

внешнеэкономическим договорам. В США и Великобритании определенное значение имеют частные кодификации, составленные на основе обобщения судебных прецедентов.

Источниками договорного права как при совершении международных коммерческих договоров, так и договоров во внутреннем гражданском обороте многих стран, в том числе и России, является обычай.

Под обычаем понимаются правила, которые сложились давно, систематически применяются и нигде не зафиксированы. Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) в ст. 1.8 предусматривают: «Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях. Стороны связаны обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается в международной торговле сторонами в соответствующей области торговли, кроме случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным»⁶⁴. Несложно заметить, что в приведенной выше статье речь идет не только об обычае как источнике международных коммерческих договоров, но и о деловых обыкновениях, т. е. практике, которая установилась между контрагентами договорных отношений. В российской договорной доктрине деловые обыкновения рассматриваются как источники договорного права, хотя и занимают, пожалуй, самую низшую ступень в иерархии источников договорного права. С торговыми обыкновениями приходится сталкиваться при совершении сделок в области морской перевозки.

Следует обратить внимание на то, что применительно к отдельным типам договоров, заключаемых в международном коммерческом обороте, изданы международными органами рекомендательные акты; чаще всего их применение осуществляется при включении определенных оговорок в текст договора, а также при наличии необходимых предпосылок они могут играть роль обычаев делового оборота. К таковым относятся: Международные правила по

⁶⁴ Принципы международных коммерческих договоров: пер. с англ. А.С. Комарова. – М., 1996.

унифицированию толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС), Международные условия договора о строительстве, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов, Унифицированные правила по договорным гарантиям, Принципы международных коммерческих договоров и другие. Подчеркнем еще раз, что эти акты с точки зрения их обязательности являются рекомендательными, а поэтому их применение основано на волеизъявлении самих контрагентов договорных отношений, (ст. 7 Гражданского кодекса о приоритете норм международного права на такие акты не распространяется). Сказанное, однако, не умаляет значение этих актов, они широко используются в международной договорной практике. Так, огромно значение в сфере международного коммерческого оборота такого акта, как Принципы международных коммерческих договоров /Principles of international Commercial contracts/. Этот документ был разработан Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА). В чем видится его значение?

Во-первых, для процесса правотворческой деятельности различных государств эти принципы могут служить моделью для законодательства о договорах.

Во-вторых, указанный документ не является декларацией каких-то общих концептуальных идей, а представляет собой цельный, логически выдержанный акт, включающий в себя общие положения о договорах; порядке их заключения, исполнения, формирования содержания, прекращения и расторжения, мерах ответственности в случае неисполнения и др. Иными словами, настоящий акт охватывает все стадии «жизни» договора, логическая цельность и комплексность регулирования общих положений о договорах составляет его характерную черту.

В-третьих, этот документ может использоваться для толкования и восполнения унифицированных правовых документов.

В-четвертых, огромно его значение непосредственно в процессе правоприменительной деятельности, т. к. упомянутые принципы подлежат непосредственному применению.

В-пятых, принципы применимы, когда невозможно установить соответствующую норму применимого права.

Представляется, что изучение и знание содержания этого документа позволит в целом понять «дух» современного договорного права, а также составить представление о тех тенденциях, которые происходят в современном договорном праве.

Значение национального законодательства в регулировании договорных отношений при совершении международных коммерческих операций не следует принижать даже тогда, когда существует международный акт, направленный на регулирование соответствующего договора. Так, при заключении договора международной купли-продажи Международный коммерческий арбитражный суд нередко применяет национальное законодательство о договорах в качестве субсидиарного статута. Например, когда Международной конвенцией не урегулированы либо не полностью урегулированы некоторые вопросы, решение которых невозможно даже путем применения ее общих принципов. Применительно к договору международной купли-продажи к числу таких вопросов могут быть отнесены: вопросы о применении сроков исковой давности, договорного условия о неустойке и ряд других. В качестве основного статута положения национального законодательства применимы, когда стороны договора полностью или в соответствующей части исключили применение Венской конвенции.

Что касается регулирования договорных отношений во внутреннем гражданском обороте, то в странах романо-германской правовой семьи огромна роль кодифицированных источников гражданского (торгового) права. В странах обеих правовых систем получила распространение практика так называемого делегированного законодательства. Законодательные органы могут поручить исполнительным органам власти издать нормативный акт по любому вопросу. В сфере правового регулирования договорных отношений стран англосаксонского права отмечается тенденция роста нормативных актов.

В современном английском нормотворчестве наметилась тенденция перехода от закона, содержащего значительное количество детализированных правил, к так называемому «скелетному» законодательству⁶⁵. Страны англосаксонской правовой семьи все чаще обращаются к идее кодификации своего законодательства. Так, в США в настоящее время действует Единообразный торговый кодекс (кроме штата Луизиана), Федеральный кодекс о банкротстве. Однако следует заметить, что, несмотря на схожесть предмета правового воздействия, методологии кодексов стран англосаксонской правовой семьи существенно отличаются от кодексов стран романо-германской правовой семьи. Существующие в США кодексы скорее представляют собой результат не кодификации, а консолидации права⁶⁶. Однако Единообразный торговый кодекс США обладает текстовым единством. Суды при рассмотрении дел могут осуществлять целенаправленную интерпретацию его положений. Английское договорное право остается до сих пор некодифицированным. Работа, которая была проведена в этом направлении правовыми комиссиями, оказалась нерезультативной⁶⁷. Судебный прецедент по-прежнему занимает важное место в системе источников договорного права стран, относимых к англосаксонской правовой семье.

Велика роль судебно-арбитражной практики при разрешении споров с участием иностранных лиц (см., например, информационное письмо Высшего арбитражного суда РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики споров по делам с участием иностранных лиц»)⁶⁸.

Перечень дискуссионных вопросов и практические задания к теме 4:

Практикум включает в себя правовые ситуации, имевшие место в судебной практике (текстуально казус приводится в авторской редакции).

⁶⁵ Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. – М., 1991. С. 11.

⁶⁶ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. – Екатеринбург, 1997. С. 18.

⁶⁷ Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. – М., 1991. С. 3.

⁶⁸ Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1998. – № 4. С. 38–56.

1. ООО «Немезида» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Автоэкспресс» о взыскании убытков в сумме 3 680 000, складывающихся из неполученной истцом прибыли за три года в связи с отказом ответчика от исполнения договора от 01.07.2001 г. Рассматривая спор о взыскании убытков, арбитражный суд квалифицировал заключенный договор между сторонами как смешанный, содержащий признаки агентского договора, договора комиссии и договора подряда, и пришел к выводу о его незаключенности, поскольку, по мнению суда, стороны не достигли соглашения по всем его существенным условиям, в частности о предмете каждого из обозначенных договоров (агентского, комиссии и подряда). Поскольку иск о взыскании убытков был основан на указанном договоре, арбитражный суд констатировал отсутствие правовых оснований для удовлетворения заявленного иска.

В соответствии с условиями договора от 01.07.2001 г. ООО «Немезида» приняло на себя обязанность по поручению ответчика, но от своего имени совершать юридические и иные действия, а именно: истец обязался по технической документации ответчика осуществлять изготовление и установку торговых павильонов в количестве, достаточном для удовлетворения нужд пассажиров, выезжающих с автовокзала, а также профинансировать изготовление и установку навесов над посадочными перронами и перед зданием автовокзала. Суд установил, что документация (обязанность по ее разработке лежала на ООО «Автоэкспресс») истцу ответчиком не предоставлялась, количество и описание торговых павильонов отсутствует, перечня материалов, необходимых для установки, нет. Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о незаключенности договоров.

Как формируется содержание смешанного договора? Есть ли основания полагать, что договор в данном случае не заключен? Может ли неясное выражение предмета (текстуальное) само по себе с неизбежностью свидетельствовать о незаключении договора? Какими обстоятельствами должен руководствоваться суд, устанавливая содержание предмета смешанного договора?

2. ООО «Охрана 3» обратилось в арбитражный суд с иском к АО «Уралэлектромонтаж» о взыскании 133 920 рублей задолженности за услуги по охране объекта по договору от 01.01 2003 г. и неустойки в сумме 13 392 рубля за просрочку платежа. Как следует из материалов дела, заказчик и исполнитель подписали договор от 01.01 2003 г., по которому исполнитель принимает на себя обязательство установить сторожевой пост по охране территории заказчика со всем находящимся на этой территории движимым и недвижимым имуществом заказчика. Заказчик обязуется оплачивать услуги исполнителя ежемесячно до 15 числа месяца, следующего за месяцем оказания услуг, в размере 14880 рублей. Срок действия договора был определен с 01.01.2003 г. до его расторжения.

Анализируя имеющиеся в материалах дела доказательства, арбитражный суд апелляционной инстанции со ссылкой на ст. 432 ГК РФ признал договор незаключенным, т. к. он не содержит существенного условия договора подряда, не определен объект охраны, в связи с чем он не влечет правовых последствий.

Дайте юридическую квалификацию возникшим договорным отношениям. Правильны ли выводы суда?

3. ООО «Камо» обратилось в арбитражный суд Курганской области с иском к акционерному обществу «Зауральский бизнес» о взыскании задолженности за хранение комплекта сборно-разборного металлического ангара, принадлежащего банку. Требование основано на договоре хранения от 26.01.2003 г. Принимая решение об удовлетворении иска, арбитражный суд исходил из того, что с 2003 г. у ООО «Камо» находился на хранении принадлежащий АКБ «Зауральский бизнес» комплект сборно-разборного металлического ангара. Желая узаконить хранение ангара, банк в 2005 г. составил проект договора хранения от 26.01.2003 г. Не согласившись с безвозмездным характером этого договора, ООО «Камо» по согласованию с руководителем банка внесло дополнение в п.3.2 проекта договора, предусматривающее условие оплаты хранения. По утверждению истца, экземпляр подписанного им договора, содержащего указанное дополнение, был отправлен ответчику. Между тем

ответчик отрицает получение этого экземпляра договора, а также согласование с банком включенного в договор условия о возмездном хранении ангара. Банк считает, что это условие в договор внесено в одностороннем порядке.

Можно ли при подобных обстоятельствах полагать, что договор хранения был заключен? Какие обстоятельства, по вашему мнению, должны быть исследованы судом? Прокомментируйте презумпцию возмездности договоров.

4. Между администрацией Чернушинского района (арендодатель) и ООО «Чернушинская МТС» (арендатор) был подписан договор от 23.07 2005 г. аренды земельного участка общей площадью 5,95 га со сроком действия 5 лет. Указанный договор в установленном законом порядке не был зарегистрирован. Полагая, что несоблюдение требований действующего законодательства о государственной регистрации договора аренды земельного участка влечет недействительность такой сделки, заместитель прокурора Пермского края обратился в арбитражный суд с иском о применении последствий ничтожной сделки и просил взыскать неосновательное обогащение за пользование земельным участком.

Каков круг правовых последствий несоблюдения требований действующего законодательства о государственной регистрации договора аренды земельного участка? Есть ли основание для требований о неосновательном обогащении?

5. ОАО «Московский вертолетный завод» (далее – завод) обратилось с иском в арбитражный суд г. Москвы к ООО «Авиакомпания – АВИА» (далее – авиакомпания) о взыскании 4004450 рублей задолженности по договору хранения и технического обслуживания вертолета, а также 1167705 рублей – процентов за пользование чужими денежными средствами. Между сторонами заключен договор от 30.07.2000 г., в соответствии с которым завод принял на себя обязательства по хранению, техническому обслуживанию и обеспечению стоянки вертолета МИ-26т, принадлежащего авиакомпании. По инициативе авиакомпании в связи с неисполнением вертолетным заводом обязательств договор расторгнут с 21.10.2002 г., что подтверждено вступившим в законную

силу решением арбитражного суда г. Москвы. При рассмотрении спора факт выполнения работ и оказания услуг не был доказан.

Имеются ли основания для удовлетворения требований истца?

6. Общество с ограниченной ответственностью «Энерготорг» предъявило иск акционерному обществу «Монолит» о взыскании 170 тыс.руб. неустойки за непоставку сухофруктов в четвертом квартале 1998 года. Ответчик иск не признал, считая, что договор на поставку сухофруктов от 24 сентября 1998 г., заключенный между обществами «Энерготорг» и «Монолит», является недействительным, поскольку он подписан лицом, не являющимся представителем общества «Монолит». О недействительности договора ответчик сообщал телеграммой. Арбитражный суд иск удовлетворил в полной сумме, т. к. договор на поставку сухофруктов подписан и скреплен гербовой печатью объединения «Монолит» и в установленном порядке не изменен и не расторгнут, а факт непоставки сухофруктов признан ответчиком.

Ответчик решение обжаловал. В материалах дела имелись данные, что договор от 24 сентября 1998 г. со стороны поставщика подписан не руководителем общества «Монолит» Меньшиковым, а другим лицом, полномочия которого не подтверждены доверенностью. Проведенным лабораторией судебных экспертиз исследованием установлено, что исследуемая подпись в графе «Поставщик» выполнена не Меньшиковым, а другим лицом. Из письма директора «Монолит» от 15 декабря 1998 г., адресованного обществу «Энерготорг», а также из объяснений покупателя следует, что договор со стороны поставщика вместо Меньшикова подписан заготовителем Абасовым.

Будет ли решение арбитражного суда оставлено в силе?

7. Завод точной механики направил телеграмму в адрес Верх-Нейвинского завода, в которой сообщалось, что завод нуждается в приобретении термореле, требуемых для комплектации изделий, в количестве 150 тыс. штук в год. Верх-Нейвинский завод осуществил отгрузку термореле в количестве 200 тыс. штук и выставил счет на оплату.

Дайте правовую оценку возникшей ситуации.

8. В юридическую консультацию обратился индивидуальный предприниматель Сухов за разъяснением по следующим вопросам:

1) Можно ли считать договор поставки металлопродукции заключенным, если он оформлялся путем обмена информацией по факсу?

2) Контрагент по договору категорически отрицает получение письма по факсу.

9. Сформулировать предложение о заключении договора (оферту). Каким признакам должна соответствовать оферта? Какие правовые последствия влечет получение оферты ее адресатом?

1) Оформите преддоговорную переписку сторон.

2) Сформулируйте рекламный проспект изделия как приглашение к оферте.

10. Торгово-закупочная база (поставщик) обязана была поставить покупателю по договору пиломатериалы по согласованной сторонами цене. После заключения договора поставщик направил покупателю телеграмму об изменении цены в сторону ее повышения. Поскольку на телеграмму покупатель не ответил, поставщик прекратил поставку пиломатериалов.

Дайте правовую оценку возникшей ситуации.

11. На основании заключенного договора поставщик обязан был поставить определенное количество товара покупателю по согласованной цене. Договором предусматривалось, что отпуск товара производится поставщиком только после оплаты покупателем стоимости товара. Покупатель своевременно перечислил заводу стоимость товара, исходя из согласованной цены. Однако поставщик отгрузил товара в меньшем количестве, чем установлено договором, объясняя это тем, что после заключения договора произошло удорожание товара и количество поставленного товара соответствует сумме, перечисленной покупателем.

Оцените ситуацию.

12. В юридическую консультацию за разъяснением обратился предприниматель Сидоренко со следующим вопросом: «В условиях инфляции остро встала проблема возмещения убытков. Принимаемые меры по их возмещению не дают зачастую должного результата. Как определяется размер убытков, причиненных просрочкой платежа в условиях инфляции?»

Дискуссионные вопросы

1. Условия действительности договоров. Тенденции развития гражданского законодательства по этому вопросу в свете Концепции развития гражданского законодательства.

2. Классическая процедура заключения договора. Оферта и акцепт. Понятие, признаки и действие оферты. Понятие, признаки и условия акцепта.

3. Заключение договоров в ходе переговоров.

4. Некоторые специальные процедуры заключения договора: заключение договора на торгах; заключение договора с помощью электронных сетей; заключение договора с использованием писем о подтверждении.

5. Предварительный список документальной проверки при заключении договоров. Меморандум о взаимопонимании (с точки зрения минимизации коммерческих расходов).

6. Проблема преддоговорной ответственности.

7. Проблемы исполнения договорных обязательств и ответственности за их неисполнение.

Научный семинар «Экономический анализ договорного права»

1. Основные идеи экономического анализа частного права.

2. Экономический анализ договорного права: научно-методологические подходы. Экономические функции договорного права и гражданско-правовых договоров: отечественная и зарубежная цивилистические доктрины о договорном праве и договорном регулировании; договорное право в свете тенденций глобализации экономики и правовых систем; договорное право и правовые документы Всемирной торговой организации.

3. Трансакционные издержки в аспекте всех стадий «жизненного цикла договора: преддоговорные контакты, заключение, исполнение, изменение, расторжение договора (односторонний отказ от его исполнения). Структура трансакционных издержек в рассматриваемом аспекте, их оптимизация в свете договорно-правовой работы хозяйствующего субъекта. Минимизация трансакционных издержек путем использования правовых средств.
4. Формирование содержания договоров как процесс экономический и юридический. Экономический анализ содержания условий договоров.
5. Исполнение договорных обязательств (проблема реального исполнения).
6. Экономический анализ способов обеспечения исполнения договорных обязательств. Выбор способов защиты нарушенных прав при исполнении договорных обязательств, мер гражданско-правовой ответственности. Возмещение убытков. Экономическая и юридическая проблематика исчисления убытков в виде упущенной выгоды. Оцененные убытки: экономический анализ и юридические тенденции.
7. Экономический анализ эффективности договорно-правовой работы на предприятии. Методические подходы оценки.

Реферативные сообщения

1. Возможности использования теории игр для целей экономического анализа норм частного права.
2. Злоупотребление правом, риск имущественных потерь, вызванных ненадлежащим исполнением договорных обязательств, их оценка.
3. Значение экономической теории при определении размера причиненного ущерба.

Практическое задание

Провести экономический анализ конкретного, предлагаемого договора на выполнение общестроительных работ (договора строительного подряда):

- экономический анализ стоимостных параметров сделки (договора): условий о цене, порядке. Формы расчетов;

- экономический анализ договорных обязательств, направленных на обеспечение исполнения договора;
- экономический анализ мер гражданско-правовой ответственности;

Спрогнозировать экономическую эффективность предлагаемых правовых решений. Обосновать и предложить более эффективные модели.

Цель работы: оптимизировать содержание предлагаемого договора, оценить экономические, маркетинговые, социальные эффекты.

Тема 5. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Вопросы:

1. Предпринимательская деятельность как предмет правового регулирования.
2. Совершенствование российского законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность. Тенденции развития и совершенствования.
3. Направления государственного регулирования предпринимательской деятельности: проблемные аспекты.

1. Предпринимательская деятельность как предмет правового регулирования

Понятие «предпринимательская деятельность» многосложно и многоаспектно. В рамках изучаемой дисциплины нас прежде всего будет интересовать правовой аспект, что не исключает необходимости анализа и философской, и экономической компонент исследуемого понятия.

Впервые легальная дефиниция предпринимательской деятельности была дана в ст. 2 ГК РФ, что само по себе позитивно, обоснованное введение легальных дефиниций, безусловно, способствует эффективности правоприменения. Нельзя не отметить и то обстоятельство, что введено это понятие было в 1995 г. (с вступлением в действие части первой ГК РФ). Актуальность этой дефиниции предопределялась еще и тем, что еще совсем недавно предпринимательство квалифицировалось как криминальный деликт, а в ГК РФ было закреплено как позитивное многоаспектное юридическое понятие, с которыми нормы гражданского права связывают определенные правовые результаты. Так, само занятие предпринимательской деятельностью рассматривалось в ГК РФ 1994 г. как элемент содержания гражданской правоспособности. Итак, включение в текст ГК РФ самого понятия «предпринимательская деятельность», удачно оно или малоудачно, следует признать плодотворным.

О природе предпринимательства был выдвинут ряд экономических теорий предпринимательства.

1. Французский экономист Р. Кантильон ввел в оборот понятие «предприниматель» и отметил в качестве основного признака предпринимательства – риск.

2. Основоположителем теории инновационности как отличительной черты предпринимательства был Йозеф Шумпетер. Его теория опиралась именно на инновационность предпринимателя. Так, по его мнению, предприниматель призван делать не то, что делают другие, и делать не так, как делают другие⁶⁹.

3. Авторы следующей теории (Л. Мизес, Ф. Хаек, И. Карцнер) акцентировали внимание на особых личностных, деловых качествах предпринимателя, его способности принимать решения, адекватно реагировать на изменения в экономической сфере и т. п.⁷⁰

Современный этап развития характеризуется появлением новой теоретической волны, переносом акцента на управленческую функцию предпринимательства.

Опираясь на легальное определение понятия «предпринимательская деятельность» (п. 1 ст. 2 ГК РФ), можно выделить следующие его признаки: самостоятельность, системность, рискованность, извлечение прибыли, легитимность. В доктрине эти признаки условно подразделяются некоторыми авторами на обязательные и факультативные. Причем набор этих признаков, как и само их отнесение к числу обязательных или факультативных, отличаются.

Термин «предпринимательская деятельность» имеет широкое употребление в самых различных областях знаний и законодательстве, но «...сколько-нибудь состоятельное определение его отсутствует»⁷¹. Такое положение дел не удивительно, как уже отмечалось выше, совсем недавно термин «предпринимательство» рассматривался исключительно в значении криминального деликта, а не в аспекте его позитивного, регулятивного значения. Освещать эту проблему следует начинать не с традиционного анализа

⁶⁹ Шумпетер Й. Теория экономического развития. М., 1982. С. 184–194, 211–225.

⁷⁰ Обзор по: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М., 2005. С. 34–36.

⁷¹ Хозяйственное (предпринимательское) право: учебник: В 2 т./ отв.ред. О.М.Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 18–19; Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 94–95.

и критических замечаний по поводу квалифицирующих признаков понятия предпринимательства, представленных в абз. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ, а с выявления экономической сущности предпринимательства. Такой подход, на наш взгляд, позволит, по крайней мере, установить целеполагание этой деятельности.

Слово «предпринимательство» происходит от – «предпринять»⁷², т. е. начинать делать что-нибудь, совершать, осуществлять⁷³.

Такое обращение к лексике, на первый взгляд, совершенно не продвигает нас в исследовании понятия «предпринимательство» как категории правовой, но вместе с тем приближает к смысловой нагрузке слова «предпринимательство». В ней (нагрузке) заключены: начинание чего-либо; «преобразовательная направленность», оттенок инициативности.

Экономические доктрины различных стран не единообразно подходят к пониманию сущности экономического явления «предпринимательство».

Так, американская экономическая доктрина рассматривает предпринимательство преимущественно как особый человеческий ресурс, обозначая четыре взаимосвязанные функции предпринимателя: соединение ресурсов земли, капитала и труда в единый процесс производства товара или услуги; принятие решений в процессе ведения бизнеса; новаторская деятельность; деятельность рискованная⁷⁴.

Заметим, что получение прибыли в таком доктринальном толковании предпринимательства не превалирует, в противном случае можно было бы дойти до абсурдного утверждения, что и пиратство, приносящее немалые прибыли, есть предпринимательство.

Наиболее обобщенно цель предпринимательства могла бы быть обозначена так: удовлетворение потребностей других лиц в результате

⁷² Тихонов А.Н. Школьный словообразовательный словарь русского языка. М., 1991. С. 361.

⁷³ Краткий толковый словарь русского языка / под ред. В.В. Розановой. М., 1982. С. 148.

⁷⁴ Макконелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика: В 2 т. М., 1993. Т. 1. С. 37–39.

производства товаров (оказания услуг). Лишь только посредством этого возможно получение прибыли.

С учетом отмеченного первое легальное определение предпринимательской деятельности, представленное в ст. 2 ГК РФ, ориентированное преимущественно на торговые отношения, нуждается в уточнении его целеполагания. Извлечение прибыли, как констатируется во многих юридических исследованиях, – обязательный признак предпринимательства, между тем, как уже отмечалось выше, такое целеполагание плохо укладывается в понимание конечной цели экономической деятельности.

Предпринимательская деятельность неоднородна, и могут быть предложены различные основания классификации: по виду деятельности, по формам собственности, количеству собственников. По справедливому утверждению В.С. Белых, в экономической и юридической литературе сделаны лишь первые шаги в этом направлении.

По поводу предпринимательской деятельности возникают различные общественные отношения.

1. Имущественные отношения товарно-денежного характера, в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность (горизонтальные отношения). Несложно заметить, что такие отношения составляют область гражданско-правового регулирования.

2. Предпринимательские (вертикальные) отношения, которые складываются между управленческими органами и субъектами предпринимательской деятельности (антимонопольные, финансовые, налоговые, органы стандартизации, метрологии, санэпиднадзора и др.).

3. Особую группу образуют внутрифирменные (внутрихозяйственные) отношения, они, по мнению В.С. Белых, составляют особую сферу правового регулирования и преимущественно регулируются локальными нормативными актами.

Акцент в предпринимательском праве – комплексный подход к изучению вопросов правового регулирования предпринимательской деятельности.

2. Совершенствование российского законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность. Тенденции развития и совершенствования

В основе формирования предпринимательского законодательства должен лежать такой критерий, как сфера предпринимательской деятельности. Выше выделялись те группы общественных отношений, которые составляют предмет правового регулирования предпринимательского права. Развитие российского законодательства строится, как правило, по отраслям. В настоящее время действует Классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента РФ от 15.03.2000 г. № 511. В классификаторе нет раздела о предпринимательском законодательстве, поэтому «правовые акты с разной юридической «пропиской» оказались разбросанными по всему Классификатору».⁷⁵ По мнению В.С. Белых, издание торгового (равно коммерческого, предпринимательского, хозяйственного) кодекса в России пока нецелесообразно. Дуализм правового регулирования экономики приведет к ряду серьезных проблем, в частности разграничения предметов правового регулирования гражданского и предпринимательского права.

1. Развитие предпринимательского законодательства должно идти по пути издания кодифицированных актов, содержащих предписания комплексного характера (Банковский кодекс, Страховой кодекс, Кодекс о банкротстве, Инвестиционный кодекс и др.).⁷⁶

2. Реформирование законодательства о субъектах предпринимательской деятельности. Определенные меры были предприняты и принимаются в связи с реформированием гражданского законодательства. Последнее пятилетие отмечено тем, что некоторые законы, например, о финансово-промышленных группах, изжили себя, некоторые появились, например, ФЗ от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». Существует мнение о необходимости разработки и принятия самостоятельного закона о холдингах.

⁷⁵ Белых В.С. Указ.соч. С. 114.

⁷⁶ В некоторых европейских странах существуют кодексы об урбанизации, в России – Градостроительный кодекс.

Существенные новации претерпело законодательство о банкротстве. Тенденция эта будет продолжаться.

3. Развитие законодательства о государственном регулировании отдельных видов предпринимательской деятельности. У нас имеется масса законов, которые так или иначе сопричастны к правовому регулированию отношений в связи с осуществлением некоторых видов деятельности (например, «О безопасности гидротехнических сооружений», «О транспорте», «Об энергетике» и т. д. В ряде случаев принятие подобных актов происходит спонтанно, движимо прагматичными сиюминутными интересами. Следует согласиться с выказанным в научной литературе мнением о том, что требуется принятие Закона «об основах управления экономикой России», который должен стать базовым нормативным актом, комплексно регулирующим отношения в сфере хозяйствования.⁷⁷

4. Совершенствование законодательства об отдельных видах предпринимательских договоров. Несмотря на то, что в ГК нет понятия «предпринимательский договор», ряд норм ГК РФ предусматривают в качестве стороны по договору только коммерческие организации (ст. 426, 825, 1015, 1027, 506, 525, 535, 907 и др.) Предпринимательская направленность таких договорных обязательств, безусловно, требует совершенствования правового регулирования этих договоров.

3. Направления государственного регулирования предпринимательской деятельности: проблемные аспекты

Необходимость государственного регулирования предпринимательской деятельности по-разному обосновывается в экономической и юридической литературе. Безусловно, государственное регулирование направлено прежде всего на охрану публичного интереса. Государство осуществляет государственное регулирование экономической деятельности по следующим основным направлениям:

⁷⁷ Белых В.С. Указ.соч. С. 119.

- обеспечение государственных и общественных нужд, приоритетов в экономическом и социальном развитии;
- формирование государственного бюджета;
- защита окружающей среды и пользования природными ресурсами;
- обеспечение национальной безопасности и обороны;
- обеспечение занятости населения;
- реализация свободы предпринимательства и конкуренции;
- соблюдение правопорядка в области внешнеэкономической деятельности.

К числу проблем о направлениях и формах государственного регулирования предпринимательской деятельности можно отнести следующие:

1. Перечень не является исчерпывающим. Так, существуют такие публичные интересы, которые не охвачены или с большой долей условности охвачены упомянутым перечнем (например, потребность обеспечения безопасности товаров, работ, услуг; ценообразование). Критерии воздействия государства на предпринимательскую деятельность не определены.

2. Сложным представляется теоретический вопрос о правовых формах воздействия на рыночную экономику, определения пределов обоснованного вмешательства, соблюдения баланса публичного и частного интересов. В юридической литературе отмечают формы государственного воздействия на рыночную экономику: государственное регулирование хозяйственной деятельности и контроль за ней, создание и прекращение субъектов хозяйственной деятельности; планирование.⁷⁸

3. Достаточно сложным представляется вопрос о допустимых и обоснованных пределах вмешательства государства. Представители Конституционного Суда полагают, что эти пределы должны соответствовать принципу соразмерности и сбалансированности, между тем такой принцип Конституцией не определен.

⁷⁸Хозяйственное (предпринимательское) право: учебник: В 2т./ отв. ред. О.М.Олейник. М.: Юрист, 2002. Т. 1.С. 509–510.

Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 5:

1. Проблема судебной практики и ее роли в регулировании общественных отношений.
2. Роль судебного прецедента в системе англо-саксонского права.
3. Судебная практика в западно-европейских правовых доктринах.
4. Принципы предпринимательского права.
5. Примерами из нормотворческой практики подтвердите тенденции развития предпринимательского права.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев. М.: Статут, 1999. 158 с.
2. Агарков М.М. Ценность частного права. М.М. Агарков // Правоведение. 1992. № 2.
3. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В.С. Белых. М.: Проспект, 2005. 432 с.
4. Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи / В.С. Белых. – М., 1991. 68 с.
5. Брагинский М.И. Договорное право: общие положения. М.И. Брагинский / В.В. Витрянский. М., 1998. 847 с.
6. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 1.
7. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки/ К.М. Беликова. М.: Юстицинформ, 2010. 480 с.
8. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1998. – № 4. С. 38–56.
9. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1998. – № 5. С. 105–113.
10. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. М.: Статут, 2002. 510 с.
11. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. Т. I. 450 с.
12. Дигесты Юстиниана. Т. 1. Кн. I–IV. М., 2002. 584 с.
13. Единообразный торговый кодекс США. М., 1996.
14. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер / Т.И. Илларионова. Томск, 1982. 417 с.
15. Краткий толковый словарь русского языка/ под ред. В.В. Розановой. М., 1982. 254 с.
16. Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы. СПб., 1864. 236 с.

17. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М.И. Кулагин. М.: Дело, 1992. 144 с.
18. Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе / А.С. Курбатов. // Хозяйство и право. 2001. № 6. С.94–95.
19. Кузнецова О.А. Нормы-принципы гражданского права. / О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2006. 269 с.
20. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции /О.А. Красавчиков // Анталогия уральской цивилистики.1925–1989: сб. статей. – М.: Статут, 2001. С. 166–182.
21. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009.
22. Кучер А.М. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.М. Кучер. М.: Статут, 2005. 363 с.
23. Лившиц Р.З. Принципы советского трудового права / Р.З. Лившиц // Советское государство и право. М.: Наука, 1974. № 8. С. 31–39.
24. Макконелл К.Р. Экономикс: принципы, проблемы и политика: В 2 т. / К.Р. Макконелл, С.Л. Брю. М., 1993. Т. 1. 974 с.
25. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1 / Д.И. Мейер. По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. 455 с.
26. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование /руководитель авторского коллектива В.В. Залесский. М.: НОРМА, 2000. 648 с.
27. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права /И.А. Покровский. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. 353 с.
28. Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С. Комарова. – М., 1996. 735 с.
29. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург, 1997. 240 с.

30. Рябиков С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях /С.Ю. Рябиков. – М., 1992. 86 с.
31. Суханов Е. А. О проблемах становления и развития российского частного права / Е. А. Суханов //Цивилистические записки. – М.: Статут, 2004. – Вып. 3. С. 26–46.
32. Свод законов Российской Федерации. – 1995. № 29. Ст. 2757.
33. Свод законов Российской Федерации. – 1994. № 11. Ст. 1191.
34. Словарь иностранных слов и выражений/ Авт. Е.С. Зенович. М.,1998. 602 с.
35. Топорин Б.Н. Европейское право: учебник / Б.Н. Топорин. – М., 1999. 456 с.
36. Тихонов А.Н. Школьный словообразовательный словарь русского языка / А.Н. Тихонов. М., 1991. 576 с.
37. Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица. Проблемы современного гражданского права: сборник статей / Ю.К. Толстой. М.: Городец, 2000. 103 с.
38. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / сост. В. Бергман; пер. снем. Е.А. Дубовицкая; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: Волтерс Клувер, 2009. 595 с.
39. Услуги: экономико-правовые аспекты: монография / Д.В. Блинов, А.А. Воронина, О.В. Жевняк и др. Екатеринбург: УГТУ-УПИ, 2008. 221 с.
40. Хозяйственное (предпринимательское) право: учебник: В 2т./ отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юрист, 2002. Т. 1. 666 с.
41. Хохлов С.А. Организация договорной работы в народном хозяйстве / С.А. Хохлов. Красноярск, 1987. 160 с.
42. Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права. 2004.С.27.
43. Шумпетер Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер. М., 1982.С. 184–194, 211–225.
44. Шпенглер О. Закат Европы: Очерки мифологии мировой истории. Т.2 / О. Шпенглер. М.: Эксмо, 2009. 606 с.

45. Шаблова Е.Г. Договор франчайзинга в американском праве // Преобразования в управлении предприятиями в постиндустриальной экономике: сборник научных трудов / Е.Г. Шаблова. – Екатеринбург, 1999. С. 116.
46. Щенникова Л.В. О конструкции юридического лица в гражданском законодательстве // Законодательство. – М., 2005. № 5. С. 9–15
47. Экономика и право: проблемы теории, методологии и практики/ под общей ред. члена-корреспондента РАН А.И. Татаркина. М.: Изд-во Экономика, 2006. 384 с.
48. Williston S. The law of contracts / S. Williston. New York, 1920. С. 1.
49. World Trade Organization. International legal materials. – 1994. – Vol. 33. Number 1. January. С. 49.

Оглавление

Тема 1. Гражданское право как отрасль права, ее значение в сфере экономического оборота.	3
1. Основные идеи частного права.....	3
2. К вопросу о дуализме частного права.....	8
Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 1	11
Тема 2. Нормы и юридические конструкции гражданского права	13
1. Понятие, структура и юридические основания классификации правовых норм	13
2. Нормы гражданского права. Общая характеристика регулятивных, охранительных, специализированных норм.....	18
3. Система специализированных норм: нормы-принципы, нормы-презумпции, нормы-дефиниции, коллизионные нормы, нормы-фикции, распространительные нормы.	21
Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 2	28
Тема 3. Учение о юридических лицах	31
1. Конструкция юридического лица (историко-правовой экскурс).....	31
2. Разработка теории юридического лица в отечественной цивилистической доктрине (социалистического и современного периодов)	34
Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 3	37
Тема 4. Гражданско-правовые договоры: вопросы теории и правоприменения.....	38
1. Договор как многопонятийная цивилистическая конструкция, функции договора	38
2. Процедура заключения договора	42
3. Тенденции развития договорного права на примере развитых правовых систем современности	53
Перечень дискуссионных вопросов и практические задания к теме 4.....	72
Научный семинар «Экономический анализ договорного права»	78
Тема 5. Актуальные проблемы современного предпринимательского права	81
1. Предпринимательская деятельность как предмет правового регулирования.....	81
2. Совершенствование российского законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность. Тенденции развития и совершенствования.....	85
3. Направления государственного регулирования предпринимательской деятельности: проблемные аспекты.....	86
Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 5	88
Библиографический список	89

Учебное издание

Шаблова Елена Геннадьевна

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

Редактор *Н. П. Кубыщенко*

Компьютерная верстка *Я. П. Бояринова*

Подписано в печать 28.01.2014. Формат 70×100 1/16.
Бумага типографская. Плоская печать. Усл. печ. л. 7,74.
Уч.-изд. л. 4,7. Тираж 50 экз. Заказ № 69.

Издательство Уральского университета
Редакционно-издательский отдел ИПЦ УрФУ
620049, Екатеринбург, ул. С. Ковалевской, 5
Тел.: 8 (343) 375-48-25, 375-46-85, 374-19-41
E-mail: rio@urfu.ru

Отпечатано в Издательско-полиграфическом центре УрФУ
620075, Екатеринбург, ул. Тургенева, 4
Тел.: 8 (343) 350-56-64, 350-90-13
Факс: 8 (343) 358-93-06
E-mail: press-urfu@mail.ru

Для заметок

